بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة

تأليف

الدكتور علي محيي الدين علي القره داغي
أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول بكلية الشريعة والقانون - جامعة قطر
وخبير الفقه والاقتصاد الإسلامي بمجمع الفقه الإسلامي - بمكة المكرمة - وجدة
وعضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

دار البشائر الإسلامية

الفهـــرس

الموضوع	الصفحة

حديث: «لا تبع ما ليس عندك»
سنده وفقهه

عقد الاستصناع
بين الإتباع والاستقلال وبين اللزوم والجواز

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة
سندها ومتنها وفقهها
(دراسة تحليلية)

الحقوق المعنوية
وتطبيقاتها المعاصرة والتصرُّف فيها وزكاتها
(دراسة فقهية تأصيلية)

الموضوع	الصفحة
الاعتياض عنها عن طريق الصلح	٤١٠
حقوق الاختصاص والسبق	٤١١
حق البقاء بسبب العقد والتنازل عنه (الخلوّ، والاستمرار في الوظائف)	٤١٦
الحق في التملك والفرق بينه وبين حق الملك	٤٢٠
درجات أربع متدرجة في الحقوق المالية	٤٢٣
التطبيقات المعاصرة لهذه الحقوق المعنوية	٤٢٦
التصرف في الترخيص التجاري	٤٣٣
زكاة الترخيص التجاري	٤٣٣
الفهـرس	٤٤١

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدّمة

الحمدُ للّه ربّ العالمين، والصّلاة والسّلام على المبعوث رحمةً للعالمين محمَّد وعلى آله وصحبه ومَن تبع هداه إلى يوم الدِّين، يومَ لا ينفعُ مالٌ ولا بنون إلاَّ مَن أتىٰ الله بقلبٍ سليم.

وبعد، فهذه مجموعة من البحوث في مجموعة من القضايا المالية المعاصرة قدمت إلى المجامع الفقهية، والمؤتمرات والندوات والحلقات الفقهية والاقتصادية خلال أكثر من عشرة أعوام، تتضمَّن الموضوعات التالية:

١ ــ الزكاة والضريبة في الفقه الإسلامي والقانون.

٢ ــ حديث: «لا تبع ما ليس عندك»، سنده وفقهه، دراسة تحليلية.

٣ ــ عقد الاستصناع بين الاتِّباع والاستقلال، واللزوم والجواز.

٤ ــ أحكام التصرُّف في الديون، دراسة فقهية مقارنة.

٥ ــ التأمين على الحياة والضوابط الشرعية لعقوده.

٦ ــ أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة سندها ومتنها وفقهها، دراسة تحليلية.

٧ ــ الحقوق المعنوية وتطبيقاتها المعاصرة والتصرُّف فيها وزكاتها، دراسة فقهية تأصيلية.

وهي من أهمّ البحوث التي تتضمَّنها هذه المجموعة، وهي تعالج عددًا من القضايا المعاصرة والمستجدات التي تحتاج إلى اجتهادات نابعة من النصوص الشرعية، ومن مقاصدها، ومما يمكن أن تسعفنا به أقوال علمائنا السابقين؛ وقد بذلتُ فيها جهودًا بقدر طاقتي، سائلاً الله تعالى أن يتقبَّلها منِّي بقَبول حسن وأن ينفع بها المسلمين، وآخر دعوانا أن الحمد للّه رب العالمين.

كتبه

الدكتور علي محيي الدّين علي القره داغي

الدوحة

الزكاة والضريبة

تمهيد:

مما لا شك فيه أن نظام الزكاة في الإسلام أهمُّ نظام مالي يؤدي إلى خلق توازن بين طبقات المجتمع، فلا يزداد الغنيُّ غنىً ولا الفقير فقرًا، بل يجعل المال دولة بين الجميع، ويؤخذ من الغني ليعطى إلى الفقير حتى يكون لديه حد الكفاية والحاجة؛ فيعيش الجميع في ظل أمن وأمان وحب ووئام، بعيدًا عن الحقد والبغض والحسد والشحناء؛ ليصبحوا كجسد واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى، إضافة إلى أن الزكاة عبادة وقربة إلى الله تعالى وأجر ومثوبة عنده يوم القيامة، وتزكية للنفس، وتطهير من أدرانها وصلة وسكينة.

غير أن الزكاة هي الركن الواجب الأساسي والقاعدة العامة للعلاقات المالية بين المسلمين؛ بحيث يؤدي أداؤها وتوزيعها بالشكل المطلوب إلى القضاء على آثار الفقر المدقع والمجاعة والمشاكل المالية التي يعاني منها كثير من المجتمعات البشرية، ولكنها على الرغم من أهميتها ليست هي كل النظام المالي الإسلامي ولا الحق الوحيد في المال، وإنما يوجد في المال حقوق مالية أخرى كحقوق النفقة، والكفارات ونحوها، بل إن فيه حقًا سوى الزكاة ولا سيما عند الأزمات والشدائد حيث أعطى الإسلام الحق لولي الأمر الحق في فرض حق آخر سوى الزكاة عند الحاجة وبضوابط شرعية.

فبحثنا يبحث عن هذا الحق الذي يسمى في الأنظمة الوضعية بالضريبة التي هي يراد بها حق الدولة في فرض قدر من المال حتى تستطيع الوفاء بالدفاع وتقديم الخدمات ونحوها كما سيأتي، إضافة إلى الإنفاق الطوعي الذي دعا إليه الإسلام وسماه قرضًا مع الله فيضاعفه أضعافًا مضاعفة.

والسؤال الذي يجيب عنه هذا البحث: هل تستطيع الدولة الإسلامية فرض الضرائب بجانب الزكاة؟ وما هي العلاقة بينها وبين الزكاة؟ وما هي الفروق الجوهرية بين النظامين من حيث المصرف، والأسس النظرية والوعاء، ومبادىء العدالة؟ وهل يمكن خصم الضريبة عن الزكاة في ظل ظروفنا الحالية؟ وهل يمكن وضع نظام ضريبي يغني عن الزكاة؟ ونحو ذلك..

وقد تبنت الهيئة العالمية للزكاة بالكويت مشكورة عدة ندوات حول هذا النظام المالي الإسلامي (الزكاة) وخصصت جزءًا من ندوتها الرابعة للبحث عن الزكاة والضريبة، وطلبت مني بحث هذا الموضوع، وهأنذا أقدم بحثي المتواضع إلى الندوة الموقرة معتذرًا عن أوجه القصور، سائلاً الله تعالى أن يسدد خطانا على طريق الحق، ويلهمنا الحق ويعصمنا من الزلل في العقيدة والقول والعمل، ويجعل كل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم فهو مولانا فنعم المولى ونعم النصير.

الضريبة لغة واصطلاحًا:

الضريبة لغة مؤنث الضريب وهو: الرأس، والموكل بالقداح، أو الذي يضرب بها[1]. وجاء في المعجم الوسيط «الضريبة مؤنث الضريب»

(١) القاموس المحيط، ط مؤسسة الرسالة؛ لسان العرب، ط دار المعارف؛ والمعجم الوسيط ط قطر، مادة (ضرب).

ثم بعد أن رمز إلى المعنى الجديد لها قال: «هو ما يفرض على الملك والعمل والدخل للدولة، وتختلف باختلاف القوانين والأحوال. . . وجمعها ضرائب»[١].

الضريبة في الاصطلاح: (حسب تطور معناها)[٢].

لا يسعنا أن نُعَرِّف «الضريبة» تعريفًا واحدًا دون النظر إلى تطورها، وتغير مفهومها، وملاحظة عنصر الزمن والتأريخ فيها، فقد كانت في عهد الإمبراطوريات الرومانية والفارسية من أعمال السيادة؛ حيث تفرضها السلطة بقصد تغطية نفقات الحرب والدفاع والخدمات العامة، بل ونفقات القصر، كما أن جبايتها كانت تتم في أغلب الأحيان دون مراعاة قواعد العدالة والإنسانية[٣].

ثم أدى التطور في الفلسفات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية منذ القرن الثامن عشر الميلادي إلى تطوير مفهوم الضريبة، حيث أصبحت في مقابل ما تقدمها الدولة للأفراد من خدمات؛ ولذلك كان البرلمان ينظر إلى تقدير ثمن الخدمات في مقابل الضريبة طبقًا لنظرية التعادل. ومن هنا تعددت

---

(١) المعجم الوسيط (١/ ٥٣٧).

(٢) د. عبد الكريم صادق بركات: النظم الضريبية، ط الدار الجامعية ببيروت (ص ١٧). ويراجع للتفصيل: د. يونس البطريق: النظم الضريبية، ط الدار الجامعية ببيروت ١٩٨٧ (ص ٢٧) وما بعدها؛ ود. علي عباس عياد: النظم الضريبية المقارنة، ط مؤسسة شباب الجامعية بالإسكندرية ١٩٧٨ (ص ١٧)؛ ود. عادل حشيش، ووجدي محمود حسين: التشريع الضريبي المصري ط الإسكندرية (ص ١)، وندوة المعاملة الضريبية التي عقدت في الأردن في أكتوبر ١٩٨٤.

(٣) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٧).

الاتجاهات في تكييفها: فرأى البعض أنها تنبثق من فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها (جان جاك روسو)، بل سمّاها البعض بالعقد الضريبي على أساس أن المواطن كما قال (مونتسكيو) يعطي جزءًا من دخله للدولة في مقابل ضمانها للنظام والعدالة، وكيفها (ميرابو) على أساس أن دفع الضريبة تعبير عن رضا مسبق من قبل المواطن للحصول على حماية السلطة لشخصه ولأمواله، بينما صورها بعض آخر بأنها عقد تأمين بين الدولة والمواطنين ضد الأخطار التي يتعرضون لها في مقابل سدادهم للضريبة، واعتبرها (ثيرس) بمثابة عقد الشركة، حيث يسهم كل من الدولة والمواطن في تحمل أعباء الحماية، واعتبرها (آدم سميث) بمثابة عقد إيجار يستأجر المواطن بمقتضاه ما تقدمه الدولة من خدمات مقابل ما يدفعه من ضرائب، كما اعتبرها (هوبز) و (لوك) بمثابة ثمن للسلام، بينما عرفتها مدرسة الطبيعيين في دستورها عام ١٧٨٩م بأنها دين عام على جميع المواطنين وثمن للمزايا التي يزودهم بها المجتمع[١].

لكن هذه النظرية تعرضت لنقد شديد أكثر من نظرية العقد الاجتماعي، لأن من المستحيل تقييم ما تقوم به الدولة من معاملات، كما أنه من المستبعد فكرة مقابلة ثمن التضحيات الضريبية بقيمة ما تقدمه الدولة من خدمات، إضافة إلى أن التزام الدولة بالحماية ليس منشؤه التزام المواطن بدفع الضريبة، فضلاً عن أن في صيغ الضريبة بطابع الثمن مجافاة لظاهرة تفاوت أعباء الضريبة على الأفراد التي لا شك أنها لا تستقيم مع مبدأ وحدة الثمن[٢].

---

(١) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٩، ١٠)، ومصادره المعتمدة، ود. عبد الكريم صادق بركات: النظم الضريبية (ص ١٩).

(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ١٢).

وحاولت الفلسفات السياسية حتى أوائل القرن العشرين أن تضفي على مفهوم الضريبة طابعًا حياديًا يتمثل في استعانة الدولة بها لتغطية النفقات اللازمة للقيام بمهامها المحدودة، غير أن هذا الطابع الحيادي لها لم يتحقق بسبب ما يتطلبه من ضرورة توافر المساواة التامة في تطبيق الضريبة من ناحية، وانخفاض عبئها إلى أقصى حدود من ناحية أخرى، كما تنازع هذا المفهوم مبدأ وفرة الحصيلة التي يتطلب العمومية والشمول لجميع المواطنين، ومبدأ العدالة التي تقتضي مراعاة التفاوت بين مستويات الدخول من خلال فرض الضرائب التصاعدية على الدخول المرتفعة لتمويل الخدمات العامة التي يستفيد منها أصحاب الدخول المنخفضة[١].

لكن العدالة في الضريبة قد ثار في تفسيرها اختلاف حيث فسرها البعض تفسيرًا ضيقًا يكمن في أنها المساواة في التضحية أو التوزيع العادل للأعباء الضريبية بين المواطنين، فقد فسّرها (آدم سميث) بأنها المساواة في المقدرة التكليفية حيث يتناسب إسهام كل مكلف في النفقات العامة ومقدار يساره، بينما فسره الآخرون تفسيرًا واسعًا بحيث يشمل جميع جوانب الضريبة من تحصيلها إلى إنفاقها، ويتخطى النطاق التقليدي لها الذي ينحصر في مجرد تحقيق توزيع عادل للعبء الضريبي[٢].

وأما مفهوم الضريبة المعاصر (منذ بداية القرن العشرين) وبالذات منذ عام **١٩٢٩**م فيكمن في اعتبارها أحد المصادر الرئيسة لتمويل الدولة ووسيلة فعالة تمكنها من تقديم خدماتها وتحقيق غاياتها، والتدخل في الحياة الاقتصادية، والاجتماعية، وتوجيه النشاط الاقتصادي وجهة معينة[٣].

---

(١) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ١٦) ومصادره المعتمدة.

(٢) المرجع السابق (ص ١٨، ٢٢).

(٣) المرجع السابق (ص ١٨، ٢٢).

وبعد هذا العرض الموجز نرى أن معظم المعاصرين يكادون يتفقون على هذا التعريف الآتي للضريبة أو نحوه وهو: «اقتطاع نقدي جبري نهائي يتحمله الممول ويقوم بدفعه بلا مقابل وفقًا لمقدرته التكليفية مساهمة في الأعباء العامة، أو لتدخل السلطة لتحقيق أهداف معينة»[١].

وإذا شرحنا مفردات هذا التعريف نرى فروقًا جوهرية بين الضريبة بمفهومها الحالي عن السابق، فالضريبة اليوم التزام نقدي كقاعدة عامة إلا استثناءات نادرة بينما كانت الضريبة في السابق تجبى عينيًّا أيضًا، كما أنها ينظر إليها بأنها في مقابل ــ كما سبق ــ بينما أصبحت اليوم ينظر إليها بأنها بدون مقابل، كما أنها تختلف عن الرسوم حيث إنها اقتطاع نقدي يدفعه الفرد مقابل نفع خاص يحصل عليه، إضافة إلى أن دفع الرسوم اختياري من حيث إنه يمكن أن لا يطلب الفرد تلك الخدمة، وبالتالي لا يدفع الرسوم، أما الضريبة فلا مندوحة من دفعها، ولكن أهم مميز للضريبة هو أنَّ فرضها يستهدف تغطية النفقات العامة أو أهداف المجتمع الأخرى[٢].

أُسس فرض الضرائب:

يمكن تلخيص هذه الأسس في الإنتاج القومي، والدخل القومي، والإنفاق القومي، حيث يُنظر إلى هذه الأسس الثلاثة عند فرض الضرائب، ولا يمكننا في هذا البحث أن نتطرق إلى تفصيل هذه الأسس وما يدور في فلكها[٣].

---

(١) د. عبد الكريم صادق بركات: النظم الضريبية (ص ١٧)، وانظر قريبًا منه د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٢٦).

(٢) د. بركات: المرجع السابق (ص ٢٣ ــ ٢٤) والمراجع السابقة.

(٣) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٢٩) والمراجع السابقة.

الضريبة في السنَّة:

لم يَرِد لفظ «الضريبة» في القرآن الكريم، ولكنه ورد في السنَّة المشرَّفة أكثر من مرة، حتى عقد البخاري بابًا باسم: «باب ضريبة العبد وتعاهد ضرائب الإماء»، أورد فيه حديث أنس بن مالك الذي رواه مسلم أيضًا قال: «حجم أبي طيبة النبي ﷺ فأمر له بصاع، أو صاعين من طعام، وكلّم مواليه فخفف عن غلّته أو ضريبته»(١).

قال الحافظ ابن حجر: «الضريبة ــ بفتح المعجمة ــ فعيلة بمعنى مفعولة: ما يقدره السيد على عبده في كل يوم، وضرائب جمعها، ويقال لها: خراج، وغلة، وأجر... ولعله أشار بالترجمة إلى ما أخرجه هو في تأريخه من طريق أبي داود الأحمري قال: «خطبنا حذيفة حين قدم المدائن فقال: تعاهدوا ضرائب إمائكم...». وقال ابن المنير في الحاشية: كأنه أراد بالتعاهد التفقد لمقدار ضريبة الأمة، لاحتمال أن تكون ثقيلة فتحتاج إلى التكسب بالفجور، ودلالته من الحديث أمره عليه الصلاة والسلام بتخفيف ضريبة الحجام، فلزوم ذلك في حق الأمة أقعد وأولى لأجل الغائلة الخاصة بها»(٢).

قال الحافظ: «ولابن أبي شيبة من هذا الوجه أنه ﷺ قال للحجام: كم خراجك؟ قال: صاعان. قال: فوضع عنه صاعًا»(٣).

وفي رواية لأحمد: «كم ضريبتك؟ قال: ثلاثة أصع. قال فوضع عنه صاعًا»(٤).

---

(١) صحيح البخاري ــ مع فتح الباري، ط السلفية، القاهرة، كتاب الإجارة (٤/ ٤٥٨)؛ ورواه مسلم في صحيحه، ط عيسى الحلبي، كتاب المساقاة (٣/ ١٢٠٤)؛ وأحمد في مسنده (٣/ ١٨٢، ٢٨٢).

(٢) فتح الباري (٤/ ٤٥٨).

(٣) فتح الباري (٤/ ٤٦٠).

(٤) مسند أحمد (٣/ ٣٥٣).

والحديث برواياته يدل على جواز الضريبة اليومية المفروضة من السيد على عبده وجاريته مقابل عملها الحر، كما يدل على تدخل الدولة لمراقبة ذلك حتى لا يحدث ظلم أو حيف، وهل يمكن أن تقاس عليه الدولة في فرض ضرائب عادلة؟ هذا ما سنجيب عنه إن شاء الله في هذا البحث.

تعريف الزكاة لغةً واصطلاحًا:

الزكاة لغة: من زكا يزكو زكاءً بفتح الزاي، وزكوًا، بمعنى النماء والريع. والزكاء بضم الزاي ما أخرجه الله من الثمر. ويمكن تلخيص معانيه في اللغة في: النماء، والريع، والطيب، والصلاح، والإصلاح، والتطهير، والطهارة، ونحو ذلك[١].

وفي اصطلاح الفقهاء:

عرفها فقهاء الحنفية بأنها: اسم لفعل أداء حق يجب للمال، قال ابن الهمام: «ومناسبته اللغوية أنه سبب له؛ إذ يحصل به النماء بالإخلاف منه تعالى في الدارين، والطهارة للنفس من دنس البخل والمخالفة، وللمال بإخراج حق الغير منه إلى مستحقه...»[٢].

وجاء في الدر المختار: «وشرعًا هي تمليك جزء مال عيَّنه الشارع من مسلم فقير غير هاشمي ولا مولاه مع قطع المنفعة عن الملك من كل وجه لله تعالى». ثم ذكر بأن كل لفظ يخرج به ما لا يسمى بالزكاة، فقوله «تمليك» خرج به الإباحة، فلو أطعم يتيمًا ناويًا الزكاة لا يجزيه إلا إذا دفع إليه المطعوم، وقوله «جزء مال» خرج المنفعة، فلو أسكن فقيرًا داره سنة ناويًا

---

(١) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط مادة «زكاة».

(٢) فتح القدير على الهداية. مع شرح العناية ط مصطفى الحلبي بالقاهرة (٢/١٥٣).

الزكاة لا يجزيه، وهكذا[1].

وجاء في حاشية ابن عابدين: «ونقل القهستاني: أنها شرعًا: القدر الذي يخرجه إلى الفقير، ثم قال: وفي الكرماني: أنها في القدر مجاز شرعًا فإنها إيتاء ذلك القدر، وعليه المحققون»[2].

وجاء في شرح الخرشي تعريف الزكاة فقال: «وشرعًا اسم لجزء من المال شرط وجوبه لمستحقه بلوغ المال نصابًا، ومصدرًا: إخراج جزء من المال شرط وجوبه. . . إلخ»[3].

وعرفها فقهاء الشافعية بأنها: «اسم لأخذ شيء مخصوص من مال مخصوص على أوصاف مخصوصة لطائفة مخصوصة»[4].

وعرفها ابن قدامة الحنبلي بأنها في الشريعة: «حق يجب في المال»[5].

وهذه التعاريف وإن وجد بينها اختلاف في الألفاظ والتعبير حيث أطلق على الإخراج نفسه، ولكنها متفقة من حيث الجوهر والمقصود[6].

---

(١) انظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٢/ ٢ ـ ٤).

(٢) حاشية رد المحتار (٢/ ٢).

(٣) شرح الخرشي مع حاشية العدوي، ط بولاق مصر ١٣١٧ (٢/ ١٤٧).

(٤) يراجع: المجموع للإمام النووي، ط شركة كبار العلماء بمصر (٥/ ٣٢٤)، وفتح العزيز للرافعي بهامش المجموع (٥/ ٣١٤)، ويراجع: الوسيط للغزالي ط وزارة الأوقاف بقطر (٢/ ٩٨٩).

(٥) المغني لابن قدامة، ط الرياض (٢/ ٥٦٢).

(٦) يراجع في تفصيل هذا الموضوع: فقه الزكاة لأستاذنا الدكتور يوسف القرضاوي، ط مؤسسة الرسالة (١/ ٣٧. . .).

الفرق بين الزكاة والضريبة من حيث التعريف:

على الرغم من أن كلاًّ من الزكاة والضريبة يجمعهما كونهما إجباريين من حيث المبدأ؛ حيث ليس هناك خيار في الدفع وعدمه، بل تجب الزكاة بحكم الشرع، والضريبة بحكم القانون وإذا امتنع فإن الدولة تأخذ المطلوب جبرًا. كما أنهما قدر مالي ونسبة محدودة، لكنهما تختلفان في أمور كثيرة يُفَصِّلُها البحث من حيث الحكمة والهدف، ومن حيث المصرف، والأسس والوعاء، ومن حيث المبادىء العامة ونحوها.

ونذكر هنا الفروق بينهما من حيث التعريف:

١ ــ الزكاة واجبة بحكم الله تعالى ورسوله ﷺ بينما الضريبة تفرضها الدولة، ومن هنا فليس لأحد الحق في تغيير حكم الشرع في الزكاة (وغيرها) مهما تغيرت الظروف والأحوال والمصالح.

بينما الضريبة يعود إيجابها إلى السلطة التشريعية؛ فلها الحق في أن تفرض، أو أن تعدل عن إيجابها، وتجعلها اختيارية.

وكذلك لا يجوز تغيير نسب الزكاة وأحكامها القطعية بينما للدولة الحق في التصرف بكل ما يخص الضريبة زيادة ونقصانًا وإنشاءً وإلغاءً.

٢ ــ الضريبة حسب تعريفها المعاصر: «اقتطاع نقدي...» بينما الزكاة تشمل اقتطاعًا نقديًّا وعينيًّا، بل إن زكاة الأعيان تدفع منها مباشرة، بل لا يجوز تغييرها إلى شيء آخر عند جمهور الفقهاء، وحتى الذين قالوا بجواز دفع النقود بدل الأعيان قالوا ذلك من باب القيمة، فاعتبروا العين أصلاً ثم قوموها بالقيمة[1].

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٢/ ٢٢)، وحاشية الدسوقي (١/ ٤٣٣)، والمجموع للنووي (٥/ ٥٢٨ ــ ٢٣٢)، والمغني لابن قدامة (٣/ ٦٥)، والمحلي لابن حزم (٦/ ١٩).

٣ ــ أن دفع الضريبة ليس لها أجر وثواب إلا إذا كانت لتحقيق مصالح المسلمين ونَوى دافعها رضاء الله تعالى، بينما الزكاة لها مقابل عظيم عند الله تعالى من الأجر والثواب والقربة إلى الله تعالى.

٤ ــ أن الضريبة تكون وفقًا للقدرات المالية وحاجات الدولة، بينما الزكاة محددة، لا يجوز فيها الزيادة ولا النقصان.

٥ ــ الزكاة عبادة دينية وركن من أركان الإسلام الخمسة، ومفروضة على المسلمين فقط، وأنها محتاجة في قبولها إلى النية بينما الضريبة ليست كذلك.

٦ ــ الزكاة قد تجمعها الدولة، وقد لا تجمعها، وقد تجمع من الأموال الظاهرة دون الباطنة، وفي حالة عدم قيام الدولة بهذا العمل أو عدم وجود الدولة، فإن الواجب لا يسقط بل يجب على الأفراد أن يدفعوا زكاة أموالهم ويصرفوها في مصارفها، بينما الضريبة مرتبطة بالدولة، أو السلطة.

الحكمة من فرض الزكاة، ومن فرض الضريبة:

بيَّن القرآن الكريم والسنَّة النبوية المشرَّفة الحكمة من فرض الزكاة فقال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١٠٣﴾﴾[(١)].

وقال ﷺ: «تخرج الزكاة من مالك، فإنها طهرة تطهرك»[(٢)].

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٠٣.

(٢) رواه أحمد، قال الحافظ المنذري: ورجاله رجال الصحيح، نسبه الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/ ٦٣) إلى الطبراني أيضًا وقال: رجاله رجال الصحيح. انظر: المنتقى من كتاب الترغيب والترهيب للحافظ المنذري، إنتقاء د. يوسف القرضاوي، ط قطر (١/ ١٩٩).

حيث دلت هذه الآية الكريمة على أن دفع الزكاة تطهير للنفس والمال، وتزكية، وسكن لهم. ودلت آيات وأحاديث أخرى على أن الزكاة لدفع حاجة الفقراء، وتحقيق التكافل الاجتماعي، ومجتمع الخير والكفاية والرفاه، وأنها سبب الفلاح في الدنيا والآخرة، ولزيادة الأموال ومضاعفتها.

ويمكن ذكر هذه الحِكَم الآتية:

١ ــ إن أداء الزكاة يحقق عبودية المسلم لله تعالى، بحيث لا يقف المال حائلاً بينه وبين تنفيذ أمر الله تعالى، وبعبارة أخرى فإن الإسلام يريد أن تكون عبودية الشخص لله تعالى كاملة شاملة لجميع الأمور؛ وذلك لأن بعض الناس مستعدون للعبادة البدنية، ولكنهم ليسوا مستعدين للبذل والعطاء، أو بالعكس؛ فبأداء الصلاة والزكاة تتكامل العبودية ــ مع بقية العبادات الأخرى ــ؛ فالمال عزيز على النفس، فلا يتكامل الإسلام إلا إذا كان المسلم قادرًا على التضحية بالمال كما هو قادر على التضحية بالبدن والنفس؟

٢ ــ الزكاة تطهير للمال من الشبهات، ولنفس الغني من البخل والشح وحب المال، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ۝٩﴾[(١)].

كما أنها تطهير لنفس الفقير من البغض والحسد، والحقد الأسود، كما يحدث ذلك في المجتمعات غير المسلمة، حتى يصل الحقد الأسود إلى مرحلة القتل، وهذه الأمراض القلبية في غاية من الخطورة، ولذلك أراد الله تعالى تطهير المجتمع ــ فقراء وأغنياء ــ من هذه الأرجاس والأدران وأن يعيشوا إخوانًا، متعاونين متحابين، كجسد واحد وكبنيان مرصوص يشد بعضها بعضًا، كما أن لفظ الزكاة يعني التزكية، وقد قال ﷺ: «تخرج الزكاة من مالك فإنها طهرة تطهرك».

(١) سورة الحشر: الآية ٩.

٣ ــ الزكاة زيادة في المال ومضاعفة له، حيث يقول الله تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ ﴿٣٩﴾ ﴾[١].

جاءت هذه الآية بعد قوله تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ . . . ﴾، حيث تدل على أن ميزان الزيادة والنقصان عند الله تعالى يختلف عن الموازين التي يزن بها الكافرون، فالربا الذي هو زيادة ظاهرة في المال نقص في الحقيقة والمال، والزكاة التي هي في ظاهرها نقصان لكنها زيادة عند الله تعالى؛ حيث يضاعف الله تعالى المدفوع فيها أضعافًا مضاعفة يوم القيامة، وحتى في الدنيا حيث تقع البركة في الأموال التي دفعت زكاتها وفي صاحبها، وقد ورد في الحديث الصحيح عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ــ ولا يقبل الله إلا الطيب ــ فإن الله يتقبلها بيمينه، ثم يربيها لصاحبه كما يربي أحدكم فَلُوَّه حتى تكون مثل الجبل»[٢].

٤ ــ الزكاة فلاح وفوز بالجنة ونجاة من النار (بإذن الله تعالى)؛ حيث وعد الله تعالى المؤمنين الذين يؤدون زكاتهم بالفلاح والفوز والجنة، فقال تعالى: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ ٱلْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ ٱلَّذِينَ هُمْ فِى صَلَاتِهِمْ خَٰشِعُونَ ﴿٢﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ عَنِ ٱللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ﴿٣﴾ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَوٰةِ فَٰعِلُونَ ﴿٤﴾ ﴾[٣]. وقال تعالى: ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾ ﴾[٤].

---

(١) سورة الروم: الآية ٣٩.

(٢) صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ (٣/ ٢٧٨) والفَلُوّ بفتح الفاء وضم اللام وتشديد الواو، هو: المُهر. وضرب به المثل، لأنه يزيد زيادة واضحة.

(٣) سورة المؤمنون: الآيتان ١ ــ ٢.

(٤) سورة الأعلى: الآية ١٤.

ويقول الرسول ﷺ: «اتقوا النار ولو بشق تمرة»[1].

بل إن الزكاة إذا أديت دون إيذاء ومَنّ، وبخفاء تؤدى إلى أن يكون صاحبها في ظل عرش الله تعالى كما ورد في الحديث الصحيح: «سبعة يظلهم الله تعالى في ظله يوم لا ظل إلاَّ ظله: . . . ، ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تعلم شماله ما تنفق يمينه»[2].

٥ ــ الزكاة تنمية للمال وسبب للاستثمار والتجارة وبالتالي تدوير الأموال، والزيادة في الدورات الاقتصادية ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنكُمْ ﴾[3]، وذلك لأن المسلم العاقل إذا علم بوجوب دفع الزكاة في أمواله فإنه يبحث عن استثمار أمواله حتى لا تأكلها الصدقة والنفقة، وقد أكّد هذا المعنى أحاديثُ، منها: ما رواه الشافعي بسنده عن يوسف بن ماهك أن رسول الله ﷺ قال: «ابتغوا في مال اليتيم، أو في أموال اليتامى، لا تذهبها ــ أو لا تستهلكها ــ الصدقة» وقد صحح البيهقي والنووي إسناده. وروى الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة» قال الهيثمي: «أخبرني سيدي وشيخي ــ أي الحافظ زين الدين العراقي ــ أن إسناده صحيح»[4].

وقد روي بسند صحيح موقوفًا على عمر، رواه عنه البيهقي وصححه بلفظ: «ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة»[5].

---

(١) رواه البخاري وغيره، صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ كتاب الزكاة (٣/ ٣٨٣).

(٢) صحيح البخاري ــ مع الفتح (٣/ ٢٩٢).

(٣) سورة الحشر: الآية ٧.

(٤) انظر: السنن الكبرى (٤/ ١٠٧)، والمجموع للنووي (٥/ ٣٢٩)، ومجمع الزوائد (٣/ ٦٧)، وفيض القدير (١/ ١٠٨)، ويراجع: فقه الزكاة لمزيد من التفصيل (١/ ١٠٩).

(٥) السنن الكبرى (٤/ ١٠٧).

ورواه عنه مالك بلاغًا بلفظ: «اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة»[1].

٦ ــ ومن أهم حكم الزكاة إشباع حاجات الفقراء والمساكين، والمساهمة في تقوية المجاهدين، ودعمهم دعمًا ماديًّا، وفي أداء ديون الغارمين، وفي الرقاب، وفي دعم الدعوة وتأليف القلوب ونحو ذلك، أو بعبارة موجزة فإن الزكاة تساهم مساهمة كبيرة في تحقيق مجتمع التكافل والتعاون وفي حل المشكلات الاجتماعية والاقتصادية كالفقر والبطالة والديون ونحوها.

الهدف من فرض الضريبة:

وأما الهدف من فرض الضرائب في الدول المعاصرة فهو تغطية تكاليف الدولة ومصاريفها وتطويرها بسبب الخدمات العامة والبطالة والحروب، والدفاع، والتطلع نحو الرقي والتقدم، فيستهدف نظام الضريبة توفير الأموال لتحقيق هذه الأغراض، فالضريبة هي: أحد المصادر الرئيسة للتمويل، ووسيلة فعالة تمكن الدولة من التدخل في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وتوجيه النشاط الاقتصادي وجهة معينة...

وحقيقة الأمر: أن المفهوم المعاصر للضريبة لم يستبعد كلية المبدأين التقليديين للضريبة ــ هما وفرة الحصيلة والعدالة ــ وإن كان قد أضاف إليهما مبدءًا جديدًا ألا وهو التدخل... إن مبدأ التدخل الذي يقوم عليه المفهوم المعاصر للضريبة لا يتعارض مع مبدأي وفرة الحصيلة والعدالة؛ نتيجة عدم وجود اشتراط ووجود صراع أو تعارض بين كل من الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والأهداف المالية، فالضريبة التي تهدف أساسًا إلى

(١) الموطأ، ط الشعب بمصر (ص ١٧١).

تعديل الهيكل الاجتماعي إنما تهيِّء للدولة في نفس الوقت الفرصة لتحقيق حصيلة ضريبية لا بأس بها، والدليل على ذلك أن ضريبة الدخل التصاعدية في إنجلترا التي تحقق أهدافًا ذات طبيعة اجتماعية واقتصادية إنما تهيِّء في الوقت نفسه موردًا رئيسيًا لتمويل الخزانة العامة(١).

ومن هنا يمكننا أن نلخص الأهداف العامة للضريبة بمفهومها المعاصر في أهداف الدولة التي تحددها فلسفتها السياسية، فالدولة الرأسمالية التي ظلت طويلاً تحرص على اتخاذ موقف حيادي تجاه النشاط الاقتصادي كانت تكتفي من الضريبة كأداة مالية تمكنها من الحصول على موارد تكفي لتمويل الإنفاق العام الذي كان في أضيق الحدود. وبعبارة أخرى احتلت وفرة الحصيلة المكانة الأولى من بين أهداف الكيان الضريبي. لكن الدول الرأسمالية راحت تتجه بالضريبة إلى وظائف جديدة استجابة للأفكار الاجتماعية والاشتراكية التي أثرت في النظام الرأسمالي الذي بدأ يستعين بالضريبة كأداة لتحقيق أهداف اجتماعية واقتصادية إلى جانب كونها أداة مالية تقليدية، ومنها العمل للحد من التفاوت في توزيع الدخول والثروات عن طريق زيادة العبء الضريبي بالنسبة للدخول المرتفعة، تخفيضه إلى أقصى حد بالنسبة للدخول المنخفضة، أما الأنظمة الاشتراكية فتتخذ الضريبة بصفة رئيسية أداة مرنة من أدوات التوجيه الاقتصادي من ناحية، وأداة من أدوات الرقابة على الإنتاج، ومقياسًا لكفايته من ناحية أخرى(٢).

مصرف الزكاة، ومصرف الضريبة:

مصاريف الزكاة معروفة ومنصوصة في القرآن الكريم حيث يقول الله تعالى: ﴿ ۞ إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ

---

(١) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٢٣ ــ ٢٤).

(٢) المرجع السابق (ص ٢٨ ــ ٢٩).

﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَـٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿٦٠﴾﴾(١).

فقد أوضحت هذه الآية أن مصارف الصدقات ثمانية، ولا مجال هنا للخوض في تفاصيلها. أما مصارف الضريبة، فهي تصرف على حاجيات الدولة بل ومحسناتها، وبعبارة موجزة: فالدولة تصرفها ضمن بقية أموالها في شؤون الحرب والدفاع والخدمات العامة، وفي تطوير برامجها ونحوها، فالدولة ليست ملزمة بتحديد مصرفها بل تصرفها حسب خططها وإرادتها.

أُسس فرض الزكاة، وفرض الضريبة:

يقوم فرض الزكاة في الإسلام على عدة أسس من أهمها:

(أ) أساس التكليف، والعبودية والخضوع والاستسلام لله رب العالمين، وتعمير الكون على ضوء منهج الله تعالى، وأن الإنسان لم يخلق إلا لعبادة الله تعالى (بمعناها الشامل) حيث تقتضي هذه العبودية الاستجابة لأوامر الله تعالى والانتهاء عن نواهيه، فكان فرض الزكاة نابعًا من حقوق وواجبات هذه العبودية، ومنبثقًا من مبدأ الاستسلام لله رب العالمين تطبيقًا لمعنى الإسلام، وتنفيذًا لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾(٣).

---

(١) سورة التوبة: الآية ٥٩.
(٢) سورة الأحزاب: الآية ٣٦.
(٣) سورة النساء: الآية ٦٥.

(ب) أساس الاستخلاف في الأرض وفي المال، فالمبدأ الإسلامي بخصوص المال يقضي بأن المسلم مستخلف في ماله، لأن المال لله تعالى، وأنه تعالى هو المالك الحقيقي له ولكن الله تعالى استخلفنا في الأموال ولذلك يذكرنا الله تعالى بهذا الاستخلاف عند طلب الإنفاق حيث يقول تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ﴾[1].

فإذا تقرر في عقيدة المسلم هذا المبدأ وترسخ في قلبه وكيانه سهل عليه أن ينفذ أوامر المستخلِف المالك الحقيقي في الإنفاق وفي مصارفه بالشكل الذي يريده المالك، ولذلك يأتي وصف هؤلاء في سورة الإنسان: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ۝٨﴾.

حيث يطعمون هؤلاء الفئات التي لا يرجى منها أي طمع دنيوي، لأنهم: ﴿إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ ٱللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنكُمْ جَزَآءً وَلَا شُكُورًا ۝٩ إِنَّا نَخَافُ مِن رَّبِّنَا يَوْمًا عَبُوسًا قَمْطَرِيرًا ۝١٠ . . .﴾[2].

بينما يأتي وصف الكافرين الذين لا يؤمنون بهذا الاستخلاف بقوله تعالى: ﴿أَرَءَيْتَ ٱلَّذِى يُكَذِّبُ بِٱلدِّينِ ۝١ فَذَٰلِكَ ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ ۝٢ وَلَا يَحُضُّ عَلَىٰ طَعَامِ ٱلْمِسْكِينِ ۝٣﴾[3].

فالذي ليس له هذا الإيمان لماذا ينفق أمواله بدون فائدة ظاهرية في الدنيا، فلماذا ينفق على اليتيم الذي لا يحسُّ بشيء ولا يرجى منه طمع دنيوي؟ ولماذا يدفع أمواله للفقراء والمحتاجين والعبيد؟ وإنما يدفع أمواله لقضاء شهواته ويحض على طعام أصحاب الجاه الذين يقابلونه بنفس الأسلوب، أو يتوقع منهم الكثير؟!

(١) سورة الحديد: الآية ٧.

(٢) سورة الإنسان: الآيات ٨ ــ ١٠.

(٣) سورة الماعون: الآيات ١ ــ ٣.

فدفع الزكاة يجسد هذا المبدأ بصورته المتكاملة، حيث يلتزم به المسلم تنفيذًا لأمر خالقه ومالكه.

(ج) أساس الأخوة الإسلامية، حيث إن المسلمين في نظر الإسلام إخوة تفوق أخوتهم أخوة الدم والنسب، فقال تعالى: ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾(١).

ومن مقتضى الأخوة التعاون والعطاء والبذل والإنفاق، فلكل شيء حقيقة، وحقيقة الأخوة أن يساهم الأخ في ضراء أخيه فيساعده، ويدفع حاجته ما دام قادرًا على ذلك، ولذلك شبه الرسول ﷺ المؤمنين الصادقين «بالجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى»(٢).

وهذا دليل على أن من لم يحس بأخيه وبحوائجه وآلامه فليس بمسلم حقيقي، فالزكاة تجسد هذه الأخوة حيث تؤخذ من الأغنياء وترد على الفقراء لسد حاجتهم وعوزهم.

(د) أساس التكافل الاجتماعي الذي يقضي بأن يقوم المجتمع الإسلامي على تكافل حقيقي يكون كفيلاً وضامنًا لأخيه الفقير، من خلال مشاركته معه، ومساهمته في رفع حاجته وعوزه، ويكون الجميع متعاونين يحمل بعضهم بعضًا، ولا يكونون أنانيين مصلحيين لا ينظرون إلا إلى مصالح أنفسهم، فمجتمع التكافل مجتمع متضامن قائم على التعاون والعطاء، بل كان مجتمع الرعيل الأول قائمًا على الإيثار حيث قال الله تعالى في وصف الأنصار وموقفهم من إخوانهم المهاجرين: ﴿ وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ

(١) سورة الحجرات: الآية ١٠.

(٢) الحديث أخرجه البخاري ومسلم، ولفظه في مسلم: «مثل المؤمنين في توادِّهم وتراحمهم وتعاطفهم، مثل الجسد، إذا...» الحديث (٤/ ١٩٩٩) (٦٦ ــ ٢٥٨٦).

وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِى صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّآ أُوتُوا۟ وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٩﴾﴾[١].

وأما فرض الضريبة فيقوم على عدة أسس نظرية:

منها: سيادة الدولة، فقد ذكرنا بإيجاز أن الضريبة في عهد الإمبراطورية الرومانية تقوم على مبدأ السيادة العامة للدولة، ومن هنا فكانت السلطة المركزية تفرض الضريبة حسب إرادتها بقصد تغطية النفقات العامة التي تتكبدها في الحروب، وفي الدفاع والخدمات العامة، فقد كان فرض الضرائب في العصر القديم تعبيرًا خالصًا عن إرادة السلطة دون أي اعتبار لرضا الدافعين[٢]. ولذلك كانت تفرضها حسب أهوائها أو على أحسن تقدير حسب حاجتها.

ومنها: النظرية التعاقدية حيث نادى بها بعض المفكرين ــ كما سبق ــ واعتبروا الضريبة بمثابة عقد بين الفرد والدولة، ولكنهم اختلفوا فيما بينهم في نوعية العقد، فذهب بعضهم إلى أنه عقد تأمين، وبعض آخر إلى أنه بيع خدمات وآخرون إلى أنه عقد شركة ونحو ذلك كما سبق بيانها وما وجه إليها من انتقادات.

ومنها: فكرة التضامن الاجتماعي حيث تبناها الفكر الحديث وأسند حق الدولة في فرض الضريبة إلى فكرة التضامن الاجتماعي وإلى توزيع عبئها حسب مقدرة الممول التكليفية، وبذلك تنتفي فكرة المقابل والعقد، حيث إن الدولة تقوم بخدماتها تحقيقًا للنفع العام مما يستلزم تكاتف وتضامن

(١) سورة الحشر: الآية ٩.

(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٧ ــ ٨).

الجميع في المساهمة في الأعباء[1].

ومنها: الأساس القانوني حيث إن القانون الضريبي (وهو من فروع القانون العام) يدور حول فكرة الحق والسلطة والامتياز، ويرتبط بالواقع بدرجة أكبر من النوايا، وبالنتائج أكثر من الخطط، وبالآثار أكثر من الأسباب، وقد نادى البعض بضرورة التقيد بألفاظ القانون الضريبي دون الاجتهاد، والقياس، لأنه استثناء وقيد على حرية الأفراد ويرتبط بهذا الأساس أن الضريبة لا تقر، ولا تفرض ولا تجبى إلا من خلال قانون، حيث أصبح من المبادىء الأساسية قانونية الضريبة، وعلى ذلك نصت معظم الدساتير، فقد نص الدستور المصري على أن إنشاء الضرائب العامة أو تعديلها، أو إلغاءها، لا يكون إلا بقانون[2].

وعاء الزكاة ووعاء الضريبة:

يقصد بالوعاء هنا الأشياء التي تخضع لنظام الضريبة، أو التي تجب فيها الزكاة، وقد يكون المادة الخاضعة عقارًا، أو دخلاً، أو رأس مال، أو نحو ذلك ولكنه ليس من الضروري أن تخضع كل ثروة للضريبة وذلك لأن هناك اعتبارات متعلقة بالعدالة والمساواة، واعتبارات سياسية فمثلاً تخضع الثروات الضخمة وتعفى المبالغ اللازمة للمحافظة على الحد الأدنى للمعيشة لإشباع الضروريات ومواجهة الأعباء العائلية، كما تعفى بعض السلع الضرورية وتزاد نسبة الضريبة على بعض السلع كالسجائر ـ الدُّخَّان ـ والخمور ونحوها، ومن الجدير بالذكر أن الضرائب اليوم تفرض على الأشياء التي يملكها الشخص، ولا تفرض على الشخص نفسه كما كان الحال في السابق

---

(١) د. عبد الكريم صادق بركات: المرجع السابق (ص ١٩)، المرجع السابق (ص ٧٥ ـ ٧٩)، ود. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٢٣٠ ـ ٢٤٧).

(٢) د. عبد الكريم صادق بركات: المرجع السابق (ص ٨١ ـ ٨٣).

حيث كان الشخص مسؤولاً أمام الدولة عن دفع قدر محدّد من الضريبة، أما النظم المعاصرة فتنظر إلى ما يملكه الشخص مع ضوابط لتحقيق العدالة.

وإذا كنا نتحدث الآن عن الوعاء الضريبي فلا بد أن ننتبه إلى مسألة في غاية من الأهمية وهي أن الأنظمة الضريبية في العالم ليست على سنن واحد، وكان بودنا أن نختار أكثر من نظام، لكن مجال البحث لا يسع إلا أن نختار نظامًا واحدًا وهو النظام الضريبي في أمريكا[1].

النظام الضريبي في أمريكا:

هناك مرحلتان في تأريخ الضريبة الأمريكية، هما مرحلة ما قبل عام ١٩١٣، ومرحلة ما بعدها، ونحن نوجز القول في المرحلة الأخيرة فقط.

فقد عدل دستور الولايات المتحدة في ٢٥/ ٢/ ١٩١٣ بمنح الكونجرس سلطة فرض ضرائب عامة على الدخل دون اشتراط توزيعها على الولايات، ومن هنا بدأ الكونجرس ينظر في فرض الضرائب وكيفية تحصيلها على ضوء اعتبارات عدة حيث فرض الضريبة على الدخول الفردية (الأشخاص الطبيعيين) وعلى أرباح الشركات، وعلى الإنتاج وعلى العمل، وعلى التركات والهبات وموارد متنوعة أخرى، إضافة إلى الضرائب الجمركية، حتى بلغت حصيلتها عام ١٩٦١: ٨٠٪ من موارد الحكومة الفدرالية[2].

كما أن الضرائب في أمريكا ثلاثة أنواع: ضرائب فدرالية تفرضها

---

(١) د. عبد الكريم صادق: المرجع السابق (ص ٥٤)، ود. محمد سمير الصبان، ود. فاروق عبد العال: الأسس العامة في الفحص الضريبي، ط مؤسسة شباب الجامعة (ص ٣).

(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥).

الحكومة المركزية، وضرائب محلية تفرضها حكومات الولايات، وضرائب محلية تفرضها الهيئات المحلية.

والنوع الأول هو الأكثر؛ حيث تصل نسبته في بعض السنوات إلى ٧٥٪، بينما تصل نسبة ضرائب الولايات ١٢,٥٪، وضرائب الهيئات المحلية ١٢٪ كما في عام ١٩٥٢، كما أن الضرائب الفدرالية تهتم بالضرائب المباشرة على الدخل بصورة رئيسية، في حين أن ضرائب الولايات تتجه بصورة أكبر إلى الضرائب غير المباشرة على الإنفاق (ولا سيما الضريبة على المبيعات)، وأما ضرائب الهيئات المحلية فتتجه بصورة أكبر نحو الضرائب على رأس المال (وبالأخص الضرائب العقارية)(١).

وعاء ضريبة الدخل:

وقد توسع المشروع الأمريكي في مفهوم الدخل الخاضع للضريبة حيث يشمل كلاً من المزايا العينية، والنقدية، وجميع الأرباح العرضية كالأرباح الرأسمالية وأرباح اليانصيب، وحتى الأرباح غير المشروعة كأرباح القمار والتهريب.

وبالمقابل استبعد من وعاء الضريبة التبرعات والهبات التي منحها صاحبها للهيئات العامة، أو الجمعيات الدينية أو الخيرية، وذلك في حدود ٢٠٪ من دخله، أو ٣٠٪ لحالات خاصة، وكذلك فوائد الديون التي دفعها، والضرائب التي أخذت منه، ونفقات العلاج الطبي، والنفقات القضائية، والنفقات والخسائر الخاصة بمباشرة المهنة.

كما أن سعر الضريبة على دخول الأشخاص الطبيعيين على مرحلتين:

الأولى: ذات سعر نسبي يبلغ ٣٪.

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٢٧٠).

الثانية: ذات سعر تصاعدي يتراوح بين ٢٠٪ للشريحة الأولى و٩١٪ للشريحة الأخيرة.

وعاء الضريبة على الشركات:

يشمل وعاؤها جميع الإيرادات الدورية وغير الدورية بما في ذلك المكاسب الرأسمالية، وأما سعرها فعلى شقين: شق نسبي عادي بواقع ٣٠٪ وشق إضافي سعره ٢٢٪ وذلك بالنسبة للإيرادات التي تزيد عن خمسة وعشرين ألف دولار سنويًّا حيث يصل سعرها الفعلي إلى ٥٢٪[١].

وعاء ضرائب الإنتاج حيث تسري على عدد كبير من السلع والخدمات ولا سيما المسكرات والدخان.

الضرائب على التركات التي تزيد عن ستين ألف دولار وسعرها تصاعدي تتراوح بين ٣٪، ٧٧٪ لما يزيد عن عشرة ملايين دولار.

الضرائب على الهبات التي يحصل عليها الفرد بسعر يتراوح بين ٢,٤٪ و٥٧,٧٪.

ضرائب أُخرى:

وبالإضافة إلى ذلك فهناك ضرائب اتحادية أخرى لضرائب الاستخدام (الأجور والمرتبات) التي فرضت منذ عام ١٩٣٠، والضرائب الجمركية، إضافة إلى الضرائب المحلية التي تقررها حكومات الولايات والهيئات المحلية مثل الضرائب العقارية، والضريبة العامة على المبيعات، والضرائب على كل من الدخان والمسكرات، ونحوها[٢].

---

(١) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٢٧٩).

(٢) المرجع السابق (ص ٢٩٥)، ود. عبد الكريم صادق (ص ١٨٧)، ود. الصبان، ود. فاروق (ص ٨٠).

وعاء الزكاة:

وأما وعاء الزكاة فمحل اختلاف بين الفقهاء بعد اتفاقهم على أنها خاصة بأموال المسلمين، ولا تفرض على أموال غيرهم حتى الذين يعيشون في ظل الدولة الإسلامية (الذميين والمستأمنين)، فمنهم من عمم وعاء الزكاة ليشمل جميع الأموال النامية ما دامت قد بلغت النصاب وتوفرت الشروط والضوابط الأخرى، وهذا هو الرأي الراجح الموافق للنصوص العامة التي أوجبت الزكاة في مطلق الأموال: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾﴾[(١)].

وعلى ضوء هذا الرأي الراجح يشمل وعاء الزكاة كل مال نام كالثروة الحيوانية جميعها، والذهب والفضة والنقود الورقية، والتحفيات الذهبية والفضية ونحوها، والثروة التجارية، والثروة الزراعية، والعسل والمنتجات الحيوانية، والثروة المعدنية والبحرية، والمستغلات وكسب العمل والمهن الحرة، والأسهم والسندات ونحوها[(٢)].

ومن الفقهاء من خصص من وعاء الزكاة بعض الأموال على تفصيل حيث حصر بعضهم الزكاة في ثمانية أصناف فقط، يقول ابن حزم الظاهري: «ولا تجب الزكاة إلا في ثمانية أصناف من الأموال فقط هي: الذهب، والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والإبل، والبقر، والغنم: ضأنها وماعزها فقط» ثم قال: «ولا زكاة في شيء من الثمار، ولا من الزروع ولا في شيء من المعادن غير ما ذكرنا، ولا في الخيل، ولا في الرقيق، ولا في العسل، ولا في عروض التجارة»[(٣)].

---

(١) سورة المعارج: الآية ٢٤.

(٢) يراجع: فقه الزكاة الجزء الأول حيث يتناول كل ذلك بالشرح والتفصيل.

(٣) المحلي (٥/٣٠٨).

ومن الفقهاء من لم يوجب الزكاة في أموال الصبي والمجنون غير العشرية، كالحنفية[١]. . . وهكذا.

وقد أفاض أستاذنا الدكتور القرضاوي في أدلة القائلين بتوسيع وعاء الزكاة ليشمل كل مال نام، والرد على المخالفين[٢].

ومن هذا العرض يتبين لنا أن وعاء الضريبة ووعاء الزكاة على الرأي الراجح متقاربان حيث يتسمان بالشمولية، وإن كان لكل نظام شروطه وضوابطه، ولكنهما يختلفان في سعر الضريبة، وتصاعديتها، وفي نسبة الزكاة ــ كما سيأتي ــ وكذلك تختلف الضريبة عن الزكاة في وجود الضريبة على الاستهلاك حيث لا يعرف في الإسلام في باب الزكاة مثل هذه، لأن الزكاة لا تؤخذ إلا من الأغنياء، بينما الضريبة على الاستهلاك قد تؤخذ من غير الأغنياء أيضًا، إذ قد يكون المستهلك فقيرًا.

وأما الأنواع الأخرى كضريبة الدخل بشتى أنواعه فتقابله الزكاة عليه حيث أوجب الإسلام الزكاة على دخل الاستغلال الزراعي (زكاة الزروع والثمار) حيث أوجب فيها العشر إذا كانت تسقى بماء السماء أو بالراحة، ونصف العشر إذا كانت تسقى بالدواب أو الآلات، كما أوجب الزكاة في كسب التجارة ونحو ذلك[٣].

وأما المقارنة بينهما في وعاء رأس المال فإن الشريعة الإسلامية لم تأخذ بنظام الضريبة الواحدة كما نادى بها البعض في بعض العصور بل أخذت بنظام الضرائب المتعددة في باب الزكاة، حيث تجب في رأس المال حينًا كما في الثروة الحيوانية السائمة والذهب والفضة والنقود والثروة

---

(١) فتح القدير مع شرح العناية (١/ ١٥٣).

(٢) يراجع: فقه الزكاة (١/ ١٤٥ ــ ١٥١).

(٣) فقه الزكاة (ص ١٠٣٣).

التجارية، وتجب في الإيراد والدخل أحيانًا، وبذلك سبق الفلسفات الاجتماعية والاشتراكية التي نادت بفرض الضرائب على رأس المال، لكن النظام الإسلامي ـ كما يقول أستاذنا القرضاوي ـ قد اشتمل في هذا المجال أيضًا، على المزايا التي ذكرها أنصار الضريبة على رأس المال، ويخلو من العيوب التي ذكرها المعارضون لفرض الضرائب على رأس المال، وذلك لأن الإسلام لم يوجب الزكاة في كل رأس المال، بل في المال النامي ـ أو من شأنه النماء ـ فقط حتى يبقى الأصل وتؤخذ من الزيادة والفضل، ولذلك لم تُفرض الزكاة في رأس المال الثابت نفسه كالمصانع والعقارات بل في رأس المال المتناول، أما رأس المال الثابت فتؤخذ الزكاة من غلَّته ونمائه الفعلي كالأرض الزراعية التي جاء بها النص، وما ألحقت به من العمارات ونحوها من المستغلات، إضافة إلى ملاحظة النصاب، ونحوها[1].

وأما الضرائب على الأشخاص التي كانت تسمى بضريبة الرؤوس، لأنها تؤخذ عن كل رأس المال والتي يعمل بها في بعض الدول ـ فقد وجهت إليها انتقادات كثيرة ولكنه مع ذلك فيوجد في الإسلام نظام آخر وهو صدقة الفطر التي تفرض على كل شخص مع قطع النظر عن أمواله وفقره وغناه، أراد بها الإسلام إدخال السرور في قلوب المحتاجين في يوم العيد، والتعويد على البذل والعطاء والتعاون العام والتكافل[2].

مبادىء العدالة بين الزكاة والضريبة:

لا شك أن النظام الضريبي في العهود السابقة لم يكن يتوخى العدالة، وإنما كان همه تحصيل أكبر قدر ممكن من الأموال للدولة، ولذلك يتخذ في سبيل تحصيلها المظالم وأبشع صور التعذيب والإيذاء البشري، وقد سجل

(١) فقه الزكاة (٢/ ١٠٢٧ ـ ١٠٢٩).

(٢) المرجع السابق (٢/ ١٠٣٦).

التأريخ ذلك، ولكنه بعد ظهور الفلسفات الاجتماعية والديمقراطية وحقوق الإنسان بدأت الحكومات تتجه نحو نظام ضريبـي تتوخى فيه العدالة، غير أن الفقهاء اختلفوا في مفهوم العدالة الضريبية كما اختلفوا في مفهوم العدالة نفسها حيث تتنازعه وجهات نظر متباينة بسبب الفلسفات السياسية والفكرية، ويمكـن حصـر الاتجـاهـات حـول مـدى العـدالـة الضـريبيـة فـي اتجـاهيـن: أحدهما: التفسير الضيق لها بحيث يقتصر مفهومها على الجانب المالي للضريبة أي المساواة في التضحية، أو التوزيع العادل للأعباء الضريبية بين المواطنين، وهذا ما فسره آدم سميث بأنها: المساواة في المقدرة التكليفية بحيث يتناسب إسهام كل مكلف في النفقات العامة ومقدار يساره، أي: دخله[١].

وأما الاتجاه الثاني فهو التفسير الموسع للعدالة الضريبية بحيث يتخطى النطاق التقليدي لها ويتناول جميع جوانب الضريبة من طلب أدائها إلى استخدام حصيلتها (أي إنفاقها) ويستهدف الحد من الاختلافات الاقتصادية والاجتماعية[٢].

والقوانين الضريبية اليوم تشترط المساواة الضريبية بل ينص عليها معظم الدساتير، ولكن مفهوم المساواة يكتنفها غموض واختلاف فهل هي مساواة مطلقة، أو نسبية؟ وهل ينظر إلى كل ضريبة على حدة أم ينظر إلى النظام ككل؟ وهل هي مساواة يومية أم سنوية؟ وهل ينظر إليها من الزاوية المالية والاجتماعية أم من الناحية القانونية؟ فلو نظرنا إليها من الزاوية المالية والاجتماعية نجد أن مفهومها يختلط بمفهوم العدالة، إذ تتحقق المساواة ولو حدثت معاملة تمييزية بين الممولين لاعتبارات اجتماعية ومالية، بينما

---

(١) د. يونس البطريق (ص ١٨).

(٢) د. يونس البطريق: المرجع السابق (ص ٨)، د. عبد الكريم صادق (ص ٨٤).

لو نظرنا إليها من الناحية القانونية نجد أن مفهومها يعني المساواة أمام قانون الضريبة، وهذا لا يعني تجنب القاضي لبحث العدالة، ولكن معناها التزامه بتطبيق القانون فلا تجوز التفرقة بين الممولين حسب جنسهم، وهكذا[1].

وأما العدالة في الشريعة فتعني المعنى الشامل للعدالة من جميع جوانبها الاجتماعية والقانونية باعتبار أن نظام الزكاة نفسه نظام عادل، راعى فيه الشارع الحكيم تحقيق العدالة والمساواة، ـ تجسيد الأُخوَّة ـ ومجتمع التكافل والتعاون.

ومن مظاهر هذه العدالة رعاية الشرع لحقوق الفقراء وكذلك لحقوق الأغنياء، على عكس النظام الرأسمالي (قبل تأثره بالفلسفات الاجتماعية) حيث يراعي دائمًا حقوق الأغنياء، والنظام الشيوعي أو الاشتراكي الذي يحطم الأغنياء بدعوى مساعدة الفقراء. بينما الإسلام أعطى حقوق الفقراء، ولكنه راعى أيضًا حقوق الأغنياء من حيث اشتراط النصاب، وعدم ثني الزكاة، وعدم أخذ الأموال وأجودها، بل عليه أن يأخذ أوسطها، كما أعفى الأشياء المستخدمة من الزكاة كسيارته الخاصة، وفرسه، ومنزله الخاص ونحو ذلك، كما أنه لم يوجب الزكاة في الحيوانات العالفة.

ومن جانب آخر فإن نسبة الزكاة بسيطة جدًا وقليلة جدًا إذا قسناها بنسبة الضرائب التي قد تصل إلى ٩٠٪، فسعر الضرائب قد يكون مجحفًا جدًا بحقوق الممولين، كما أن النسبة التصاعدية لا توجد في الزكاة، بل بالعكس قد تقل النسبة فيها في بعض الموجودات الزكوية كلما كثرت، فمثلاً في أربعين شاة شاةٌ واحدة إلى ١٢٠.

كذلك راعى الإسلام المساواة بين كل من له نصاب دون تفرقة. كما راعى مدى الجهد البشري المبذول في تحصيل المال؛ حيث أوجب العشر

(١) د. عبد الكريم: المرجع السابق (ص ٨٤ ـ ٨٥).

فيما سقى من الزروع والثمار بغير آلة، في حين أوجب نصف العشر فيما سقى بآلة. كما راعى الظروف الشخصية لدافع الزكاة من خلال إعفاء الحد الأدنى لمعيشة الفرد ومن يعوله حيث يعتبر من الحاجيات الأصلية، كذلك إعفاء المدين عن الزكاة ماله إذا كان مستغرقًا بالدين، أو خصم ديونه عنه، وكذلك طرح النفقات والتكاليف حيث تكون الزكاة في صافي الربح، وكما راعى الإسلام العدالة في تشريع الزكاة وأحكامها، كذلك راعى العدل في تطبيقه، فحرص كل الحرص على اختيار العاملين عليها وتوجيههم، حيث يقول أبو يوسف للخليفة الرشيد: «فمُرْ يا أمير المؤمنين ـ باختيار رجل ثقة، أمين عفيف ناصح مأمون عليك وعلى رعيتك، فولّه جمع صدقات البلدان، ومره فليوجه فيها قومًا يرتضيهم ويسأل عن مذاهبهم وطرائفهم وأماناتهم يجمعون إليه صدقات البلدان. . . وقد بلغني أن عمال الخراج يبعثون رجالاً من قبلهم في الصدقات فيظلمون ويعسفون ويأتون ما لا يحل ولا يسع، وإنما ينبغي أن يتخير للصدقة أهل العفاف والصلاح. . .»(١).

وهذا التوجيه للخليفة الرشيد منبثق من أمر الرسول ﷺ عماله بالعدل والإنصاف حيث قال لأحد عماله: «اتق الله يا أبا الوليد، لا تأتي يوم القيامة ببعير تحمله له رغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاة لها ثغاء»(٢).

وهكذا جاءت الزكاة محققة للعدالة الحقيقية، ولا غرو في ذلك بأن تشريعها من عند الحكيم الخبير ﴿ أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴿١٤﴾ ﴾(٣).

---

(١) الخراج لأبي يوسف، تحقيق د. محمد إبراهيم البنا، ط دار الإصلاح (ص ١٧٦).

(٢) الترغيب والترهيب، ط الحلبي (١/ ٥٦٣)، وقال: رواه الطبراني في الكبير، وإسناده صحيح، ويراجع فقه الزكاة (٢/ ١٠٤٦).

(٣) سورة الملك: الآية ١٤.

النسبية والتصاعدية بين الزكاة والضريبة :

في الضريبة يوجد شقان: شق نسبي بأن تفرض نسبة محددة على الشيء سواء كان كثيرًا أم قليلاً مثل نسبة ١٥٪، والشق الثاني: التصاعدي بأن تفرض ضريبة تبدأ بنسبة مثل ٢٠٪ ثم تتصاعد وتزداد مع زيادة الدخل أو الثروة وهي الأكثر في عصرنا الحاضر[١].

وأما الزكاة فهي نسبية حيث إن نسبة الواجب في الزكاة ثابتة على الرغم من تغير كمية الثروة، أو الدخل الخاضع للزكاة، فهي فريضة نسبية، بل إن الإسلام خفف النسبة في الحيوان ولا سيما في الغنم حيث أوجب في أربعين شاة إلى ١٢٠ شاة واحدة، ثم في ١٢١ شاتين، ثم يصل الأمر بعد ٣٠٠ أن يكون الواجب في كل مائة واحدة ١٪.

وقد يثور التساؤل حول الحكمة في هذه النسبية في الزكاة؟ فأجاب فضيلة الأستاذ القرضاوي إجابات وافية نلخصها فيما يأتي:

أولاً: أن الزكاة فريضة دينية خالدة خلود الإنسان باقية بقاء الإسلام لا تتغير بتغير الظروف والأحوال، وأما الضريبة التصاعدية فتفرضها الدولة لعلاج أوضاع خاصة، ولتحقيق أهداف خاصة.

ثم إن الأوضاع الخاصة تعوض من خلال صلاحية أولي الأمر في فرض ضرائب تصاعدية أو نسبية حسب الحاجة (كما سيأتي).

ثانيًا: أن الزكاة بالنظر إلى مصارفها والجهات التي تنفق فيها تحقق أهداف الضريبة التصاعدية في تقريب الفوارق ورفع مستوى الطبقات الضعيفة.

ثالثًا: أن فكرة التصاعد لم تسلم من انتقادات كثيرة من جهة أن فئات

(١) د. عبد الكريم صادق: المرجع السابق (ص ٥٧).

التصاعد يتم تحديدها بطريقة تحكمية، كما أن فيه نوعًا من الظلم والتعسف بالأغنياء[1].

رابعًا: أن الزكاة نظام إسلامي خاص له مميزاته الخاصة كما للضريبة مميزاتها الخاصة.

التهرب من الزكاة ومن الضريبة:

على الرغم من تشديد الحكومات في مجال التهرب من الضريبة، ومحاولة المشرعين الوضعيين سد كل الثغرات، تشديد العقوبات وتقرير عدة ضمانات لمكافحة التهرب لما له من آثار خطيرة على الدولة لكنه مع ذلك لا تزال الحكومات المعاصرة تعاني من التهرب من الضرائب، ومن الحيل الكثيرة التي يستفيد منها أصحاب الأموال، بل يشارك فيها مكاتب المحاماة والمحاسبة والتدقيق من خلال ثغرات في القانون، ويطلق عليه «التهرب المشروع» وقد يكون التهرب عن طريق إقرار غير صحيح، أو نحو ذلك[2].

وأما الشريعة الإسلامية فقد وضعت ضمانات في غاية من الأهمية لدفع الزكاة، منها:

أولاً: ضمانات دينية وخلقية: حيث يشعر بأن الزكاة ليست علاقة بينه وبين الدولة بل علاقة بينه وبين ربه الذي لا تخفى عليه خافية، العليم الذي يعلم ما في الصدور من نيات وقصود، ولذلك يقدم على دفعها ابتغاء وجه الله تعالى، ولذلك لا يمكنه التهرب منه، بل يتسابق بدفعها حتى يؤدي هذا الواجب.

فالتربية الدينية العقيدية والأخلاقية من خلال نصوص الشرع تربي

---

(١) فقه الزكاة (٢/ ١٠٥٤).

(٢) د. بركات: المرجع السابق (ص ٨٦).

المسلم على هذا الأداء الطوعي، وتجعله يحب ما عند الله تعالى أكثر من أي شيء آخر، بل تجعله يؤثر ذلك على حاجيات نفسه، وقد دلت السنَّة أن صحابة رسول الله ﷺ بعد أن ربّوا هذه التربية كيف استجابوا لأوامر الله تعالى ونواهيه، حيث قالوا جميعًا: «انتهينا» حينما قال رب العالمين في الخمر: ﴿ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾ ﴾[1].

بينما لم تستطع أمريكا بتشريعاتها ووسائلها المتعددة في عام ١٩٢٩ إلى ١٩٣٣ أن تنفذ على شعبها منع الخمور بعد أن حرَّمها الكونجرس الأمريكي.

وهكذا الأمر في الزكاة؛ حيث نجد أمثلة رائعة في هذا المجال لدى الرعيل الأول، فقد كان أصحاب الأموال يلحون في منح خيرة أموالهم طواعية إلى عمال الصدقة[2].

ثانيًا: الضمانات القانونية والتنظيمية: ولم يكتف الإسلام بالضمانات السابقة على الرغم من أهميتها وكفايتها ولا سيما في المجتمع المسلم، وإنما أضاف إليها ضمانات قانونية وتنظيمية تضمن بها الدولة تحصيل الزكاة منعًا لضعفاء الدين أن يتهربوا منها وذلك من خلال تشريع ما يأتي:

(أ) الأمر بمعاونة الجباة وعدم إخفاء شيء منهم، وإرضائهم دون تعسف وتجاوز للمقادير، حتى عقد مسلم باب إرضاء السعاة، فروى فيه بسنده عن جرير بن عبد الله قال: «جاء ناس من الأعراب إلى رسول الله ﷺ فقالوا: إن ناسًا من المصدقين (أي السعاة العاملين) يأتوننا فيظلموننا، فقال

(١) سورة المائدة: الآيتان ٩٠ ــ ٩١.

(٢) يراجع في معرفة هذه القصص الرائعة تفسير ابن كثير وكتب الصحاح والسنن، وكذلك يراجع: فقه الزكاة (٢/ ١٠٦٥ ــ ١٠٦٧).

رسول الله ﷺ: «أُرضوا مصدقيكم». قال جرير: ما صدر عني مصدق منذ سمعت هذا من رسول الله ﷺ إلا وهو عني راضٍ(١).

(ب) إبطال الحيل في الزكاة وغيرها لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات...»(٢).

وقد استدل البخاري على بطلان الحيل بحديث أنس في فرائض الصدقة حيث قال: «إن أبا بكر رضي الله عنه كتب له التي فرض رسول الله ﷺ: «ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»(٣).

وقد نص الفقهاء على حرمة الحيل التي تؤدي إلى إسقاط واجب، أو فعل منكر، يقول أبو يوسف: «لا يحل للرجل إذا كان يؤمن بالله واليوم الآخر منع الصدقة، ولا إخراجها عن ملكه إلى ملك جماعة ليفرقها بذلك فتبطل الصدقة عنها... ولا يحتال في إبطال الصدقة بوجه من الوجوه»(٤).

(ج) تقرير عقوبات مالية وجنائية على الممتنع عن الزكاة، فقد سلّ الخليفة الأول السيف ضد الممتنعين عن الزكاة وقال قولته المشهورة: «والله

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الزكاة الحديث ٩٨٩، (٢/ ٦٨٥) ورواه أحمد في مسند (٤/ ٣٦٢).

(٢) حديث متفق عليه: انظر صحيح البخاري مع الفتح (١/ ٦٨٥)، ومسلم (١/ ١٥١٥)، وسنن أبي داود مع العون (٦/ ٣٨٤)، والنسائي (١/ ٥١)، وابن ماجه (٢/ ١٤٢٣).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ الزكاة (٣/ ٣١٤).

(٤) الخراج، تحقيق د. البنّا (ص ١٧٥)، ويراجع: القواعد النورانية لابن تيمية (ص ٨٩)، وفقه الزكاة (٢/ ١٠٦٩).

لأقاتلن من فرّق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها...»[1].

وقد خاض حربًا في وقت حرج جدًا لأجل تنفيذ أحكام الله وحقوق الفقراء، وبهذا فإن هذه الحادثة تعتبر الأُولى من نوعها على مر التاريخ: أن تخوض الدولة الحرب لأجل حقوق الفقراء، قال الشوكاني: «وقد وردت أحاديث صحيحة قاضية بأن مانع الزكاة يقاتل حتى يعطيها...»[2].

ثم إن الممتنع الفرد إذا كان امتناعه لأجل عدم الإيمان بالزكاة فهو كافر مرتد بالإجماع وحكم المرتد القتل لأنها مما علم في الإسلام بالضرورة، وإن كان لغير ذلك فيجبر على الدفع ويقاتل بكل الوسائل المتاحة حتى يدفعها، كما أن هذا الحق ثابت لا يسقط بالتقادم بل هو دين يدخل ضمن ديون التركة.

وهنا يثور السؤال حول مدى تقرير العقوبة على من أخفى زكاته، أو امتنع عن أدائها، فهل يعاقب؟

لا خلاف بين الفقهاء في جواز العقوبات التعزيرية في مثل هذه المنكرات، ولكن الخلاف يثور في مدى جواز تقرير العقاب بالغرامة المالية؟ ذهب جماعة من الفقهاء[3] منهم الشافعي في القديم، وابن راهويه، وأبو بكر الحنبلي إلى جواز تغريمه؛ مستدلين بقول النبي ﷺ: «في كل إبل سائمة: في كل أربعين ابنة لبون لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجرًا

---

(١) صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ كتاب الزكاة (٣/ ٢٦٢)، ومسلم (١/ ٣٨)، وسنن الترمذي مع تحفة الأحوذي (٧/ ٣٣٣)، والنسائي ــ كتاب الجهاد (٦/ ٤ ــ ٧)، ومسند أحمد (١/ ١٩، ٣٥/ ٢٦، ٤٧، ٤٨، ٢/ ٥٢٨، ٥٢٩).

(٢) نيل الأوطار، ط دار الجيل لبنان (٤/ ١٧٨).

(٣) المجموع للنووي (٥/ ٢٨٧)، والمغني لابن قدامة (٢/ ٢٧٢).

فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا...»[1].

وهذا الحديث رواه أحمد والحاكم، والنسائي، وأبو داود، والبيهقي، واختلف في سنده، ولكنه ينهض حجة حيث صححه بعضٌ، وحسنه آخرون، وهذا واضح في الدلالة على إقرار عقوبة مالية على الممتنع[2]، كما أن هناك أدلة أخرى من السنة على هذا المبدأ ليس هذا مجال بحثها[3] إضافة إلى جواز حبسه عملاً بقول النبي ﷺ: «مطل الغني ظلم»، وفي رواية يحل عرضه وعقوبته»[4].

هل يجوز للحاكم فرض الضريبة بجانب الزكاة؟

الجواب عن ذلك يحتاج إلى تفصيل وتأصيل، وهو:

* **أولاً**: أنَّ هناك فرائض مالية مشروعة منذ عصر الرسول ﷺ أو خلفائه الراشدين فرضت من قبل الدولة المسلمة مثل **الجزية** **والخراج** **والعشور** على التجار غير المسلمين، هي في جوهرها بمثابة ضرائب مالية، فهذه الأنواع الثلاثة لا تحتاج فيها إلى اجتهاد لأنها ثابتة بالإنفاق، وكذلك الأمر في الخمس المفروض على الركاز الشامل للمعادن والكنوز إضافة إلى الفيء والغنائم. فهذه الأمور موارد مالية أخرى للدولة المسلمة لتغطية

---

(١) مسند أحمد (٥/ ٢/ ٤)، ونيل الأوطار (٤/ ١٧٩).

(٢) نيل الأوطار (٤/ ١٧٩).

(٣) نيل الأوطار (٤/ ١٨١).

(٤) انظر: صحيح البخاري مع الفتح (٤/ ٤٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٩٧)، وسنن أبي داود مع العون (٩/ ١٩٥)، والترمذي مع التحفة (٤/ ٥٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، والسنن الكبرى (٦/ ٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨)، والأم (٢/ ٢٠٣)، وأحمد (٢/ ٤٦٣).

حاجياتها، ولتحقيق المجتمع الآمن الواعي السعيد.

وسنلقي بعض الأضواء على بعض هذه الأنواع وهي:

(أ) **الجزية**: وهي المال المأخوذ من أهل الذمة كل عام مقابل بقائهم في دار الإسلام وحقوقهم المكتسبة بعد الذمة[1] وهي تصرف مصرف الفيء، وتؤخذ من الذكور البالغين العقلاء مرة واحدة كل سنة، وليس لها مقدار محدد، وإنما تقديرها يعود إلى اجتهاد الحاكم بما لا يؤدي إلى ظلم وحيف وإجحاف، وهذا قال به أحمد في رواية، وأبو عبيد، والثوري. وذهب آخرون منهم أبو حنيفة والشافعي إلى أنها مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص، بحيث يؤخذ من كل بالغ عاقل دينار، أو عدله، بينما ذهب رأي ثالث إلى أن أقلها مقدر بدينار وأكثرها غير مقدر، وهذا اختيار أبي بكر الحنبلي[2].

فهذا النوع بمثابة الضريبة النسبية، أو التصاعدية، حسب اجتهاد الحاكم على الرأس، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة والإجماع كما هو معروف.

(ب) **الخراج**: وهو ما يوضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدّى عنها[3]، وقد ذكر الماوردي أوجه الاشتراك والاختلاف؛ حيث من أوجه الاشتراك أنَّ كلاًّ منها مأخوذ من كافر ويصرف في مصارف الفيء، ولا يستحق إلاَّ بحلول الحول، وأما أوجه الاختلاف فهي أنَّ الجزية ثبتت بالنص، والخراج ثبت باجتهاد، وأنَّ الجزية تسقط بالإسلام، والخراج

---

(١) انظر: الغاية القصوى (٢/ ٩٥٥)، والروضة (١٠/ ٢٩٩)، وفتح القدير (٤/ ٣٧١)، والبحر الرائق (٥/ ١٢٠)، والأحكام السلطانية للماوردي ط التوفيقية (ص ١٦١ ــ ١٦٦).

(٢) المغني لابن قدامة (٨/ ٥٠١ ــ ٥٠٣).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي (ص ١٦٦).

يؤخذ مع الكفر والإسلام، وأنَّ الجزية على الرؤوس، والخراج على رقبة الأرض(١).

فالحكمة من وضع الخراج هو أن تبقى الأرض المفتوحة بأيدي أصحابها ليزرعوها ويعمروها، وفي ذلك فوائد كثيرة عليهم حيث تبقى بأيديهم مصادر رزقهم، ويصبح خراجها مصدرًا ثابتًا من مصادر تمويل الدولة، وبذلك يكون لبيت المال دخل جيِّد ثابت ـ تقريبًا ـ يستعين به لتحقيق المجتمع الإسلامي المتكافل القوي، إضافةً إلى إبقاء المجاهدين على جهادهم كقوة عسكرية لا تشتغل بالأرض بل تتفرَّغ للجهاد، فضلاً عن رعاية الخبرات لأصحاب الأرض وعدم التفريط بها.

وقد ثبت الخراج باجتهاد من عمر رضي الله عنه ووافق عليه الصحابة بعد حوار ونقاش عندما تمَّ فتح سواد العراق؛ حيث رأى أن لا توزَّع الأراضي المفتوحة بل تبقى بأيدي أصحابها (يكونون عمار الأرض فهم أعلم بها)(٢)، وخالفه بعض الصحابة في البداية وعلى رأسهم بلال، ثم اهتدى عمر رضي الله عنه إلى آيات الحشر من قوله تعالى: ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَا تَجۡعَلۡ فِي قُلُوبِنَا غِلّٗا لِّلَّذِينَ ءَامَنُواْ رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٞ رَّحِيمٌ ١٠﴾(٣)، فوجد فيها الدلالة الواضحة على ضرورة رعاية حقوق الأجيال اللاحقة، وهذه الرعاية إنما تتحقق بإبقاء الأرض المفتوحة للدخل الدائم المستمر ليستفيد منه كل جيل، حيث قال عمر بعد أن تلا عليهم آيات الحشر: قد أشرك الله الذين يأتون من بعدهم في هذا الفيء، فلو

(١) الأحكام السلطانية (ص ١٦٦).
(٢) الخراج (ص ٦٧).
(٣) سورة الحشر: الآيات ٧ ـ ١٠.

قسمته لم يبق لمن بعدكم شيء، ولئن بقيت ليبلغن الراعي بصنعاء نصيبه من هذا الفيء ودمه في وجهه[(١)]، وقد بيَّن عمر رضي الله عنه، الغرض من وضع الخراج وهو أن تكون حصيلة ما تجبى للدفاع والجهاد والخدمات العامة ولتحقيق التكافل الاجتماعي حيث قال: فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها، فما يسدّ به الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره. . .[(٢)].

اجتماع الزكاة والخراج:

يتصوَّر هذا الاجتماع في حالة ما إذا أسلم صاحب الأرض الخراجية، أو اشتراها مسلم أو استأجرها، فهل تؤخذ منه زكاة وخراج؟

اختلف فيه الفقهاء، فذهب الجمهور من (المالكية والشافعية والحنابلة)[(٣)] إلى جواز اجتماع الزكاة والخراج؛ لأنهما حقان مختلفان من حيث الأساس والمصرف؛ حيث الخراج مفروض على الأرض ويصرف مصارف الفيء، والزكاة مفروضة على ما يستخرج منها من زروع وثمار.

وذهب الحنفية إلى عدم جواز الجمع بينهما؛ حيث يظل الخراج هو الأساس، فإذا دفع المسلم الخراج على أرضه الخراجية سقطت عنه الزكاة[(٤)]، واستدلوا بحديث: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم»[(٥)].

---

(١) انظر هذه المسألة بالتفصيل في: الخراج لأبي يوسف (ص ٦٧ ــ ٧٢).

(٢) الخراج (ص ٦٩).

(٣) حاشية الدسوقي، والمجموع (٥/ ٤٥٤)، والبدائع (٢/ ٣٥٣).

(٤) فتح القدير (٣/ ١٤)، والخراج لأبي يوسف (ص ١١٥)، والأحكام السلطانية للماوردي (ص ١٧١).

(٥) قال الزيلعي في نصب الراية، ط المكتبة الإسلامية (٣/ ٤٤٢): رواه ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة. . وهو منكر الحديث. =

ولسنا هنا بصدد عرض أدلَّة الطرفين ومناقشتهما، لكن الذي يظهر رجحانه هو قول الجمهور؛ لأنَّ الخراج والزكاة أمران مختلفان فلا يغني أحدهما عن الآخر، والحديث الذي استدلَّ به الأحناف حديث ضعيف لا ينهض حجة؛ لأنَّ فيه يحيى بن عنبسة، قال الحافظ الزيلعي: قال ابن عدي: يحيى بن عنبسة منكر الحديث، وإنما يروى هذا من قول إبراهيم. فجاء يحيى فأبطل فيه، ووصله إلى النبي ﷺ مكشوف الأمر في ضعف لرواياته عن الثقات الموضوعات، انتهى. وقال ابن حبان: ليس هذا كلام رسول الله ﷺ، ويحيى بن عنبسة دجال يضع الحديث لا تحل الرواية عنه.. وقال الدارقطني: يحيى هذا دجَّال يضع الحديث.. وذكره ابن الجوزي في الموضوعات[1].

والخراج كان منذ عهد عمر رضي الله عنه يؤخذ سنويًّا من الأرض مع قطع النظر عن إنتاجها؛ حيث يؤخذ على جريب، وهذا يسمَّى بخراج الوظيفة، ثم حدثت ظروف وتغيرات دفعت الخليفة أبو جعفر المنصور إلى القول بخراج المقاسمة بأن تأخذ الدولة جزءًا شائعًا من غلَّة الأرض مثل الربع، والخمس، ونحوهما، ويتكرَّر هذا الواجب بتكرُّر الزراعة[2]، وهذا يدل على أنَّ تقدير الخراج منوط باجتهاد الإمام حسبما يحقق من مصلحة.

(ج) **ضريبة التعشير أو العشور في التجارات**: التعشير لغة: من عشَّر، بتشديد الشين، فيقال: عشَّر المال أي أخذ عشره، وأصله من عشر

---

(١) نصب الراية (٣/ ٤٤٢)، ويراجع المجموع (٥/ ٤٥٥).

(٢) ذكر الماوردي في الأحكام السلطانية (ص ١٦٧)، أنَّ عمر رضي الله عنه ضرب على جريب من الكرم والشجر الملتف عشر دراهم، ومن النخل ثمانية دراهم، ومن قصب السكر ستة دراهم، ومن الرطبة خمسة دراهم، ومن البر أربعة دراهم، ومن الشعير درهمين. انظر: الأحكام السلطانية، لأبي يعلى (ص ١٦٢).

يعشر عشرًا وعشورًا، أي أخذ واحدًا من عشرة، ويقال: عشر المال عشورًا، أي أخذ عشره مكسًا فهو عاشر، وله معان أخرى(١).

والعشور والتعشير، والأعشار في الاصطلاح يقصد به ما يؤخذ على أموال التجارة التي يأتي بها غير المسلمين إلى بلاد المسلمين(٢).

وكان أول من شرع العشور على أموال التجارة التي يأتي بها غير المسلمين سيِّدنا عمر رضي الله عنه، يقول أبو يوسف: كتب أبو موسى الأشعري إلى عمر بن الخطاب: أنَّ تجَّارًا من قبلنا من المسلمين يأتون أرض الحرب فيأخذون منهم العشر؟ قال: فكتب إليه عمر: فخذ أنت منهم كما يأخذون من تجَّار المسلمين، وخذ من أهل الذِّمَّة نصف العشر، ومن المسلمين من كل أربعين درهمًا درهمًا... (٣).

وهذا الأثر يدل على مشروعية الضريبة على التجارة بحيث توضع على تجارة غير المسلمين الذين يأتون من الخارج العشر ١٠٪، وعلى تجارة الذميين نصف العشر ٥٪ وعلى تجارة المسلمين الزكاة. كما يدل على المعاملة بالمثل، فإذا كانت الدول غير الإسلامية تضع على تجارتنا أكثر فلنا الحق أن نضع على تجارتها أكثر، وقد بيَّن أبو يوسف بأنَّ البداية كانت من أهل منهبج ــ قوم من أهل الحرب وراء البحر ــ كتبوا إلى عمر بن الخطاب فقالوا: دعنا ندخل أرضك تجَّارًا وتعشرنا، قال: فشاور عمر أصحاب رسول الله ﷺ في ذلك فأشاروا عليه به، فكان أول من عشر من أهل الحرب(٤).

---

(١) يراجع: المعجم الوسيط (٢/ ٦٠٢)، ولسان العرب، مادة (عشر).

(٢) يراجع: الخراج لأبي يوسف (ص ٢٧١)، والأحكام السلطانية للماوردي (ص ٢٠٨).

(٣) الخراج (ص ٢٧٥ ــ ٢٧٦).

(٤) الخراج (ص ٢٧٦).

ولا شكَّ أنَّ هذا الاجتهاد العمري الذي وافق عليه الصحابة يعد أصلاً عظيمًا في العلاقات التجارية الدولية وفي تنميتها، وفي ترسيخ موازين العدل والمساواة والمعاملة بالمثل بما يحقق الخير للجميع، وفي دعم الاقتصاد الإسلامي حيث يصرف ما يُجبى منها مصرف الفيء.

(د) الضريبة على الركاز (المعادن والكنوز) وما تخرجه البحار:

فقد فرض رسول الله ﷺ الخمس في الركاز فقال: «وفي الركاز الخمس»[1]. وهو يشمل على الراجح المعادن بجميع أنواعها السائلة والصلبة، الظاهرة والباطنة، ويشمل الكنوز أيضًا[2].

وعلى ضوء ذلك فما تخرجه الأرض من أثقالها ومعادنها وكنوزها للإمام الحق في فرض ضريبة الخمس، يقول أبو يوسف: وفي كل ما أصيب في المعادن من قليل، أو كثير الخمس. فأما الركاز ــ وهو الذهب والفضة الذي خلقه الله في الأرض يوم خُلِقت ــ ففيه أيضًا الخمس، ومن أصاب كنزًا عاديًّا في ملك أحد فيه ذهب أو فضة، أو جوهر أو ثياب فإنَّ في ذلك الخمس[3]، ويقول أبو يوسف فيما يخرجه البحر: فإنَّ فيما خرج من البحر من الحلية والعنبر الخمس[4]، وترجم البخاري باب ما يستخرج من البحر، ثم نقل قول الحسن: في العنبر واللؤلؤ الخمس، فإنما جعل

(١) الحديث متفق عليه، صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ (٣/ ٣٦٣)، ومسلم (٣/ ١٣٣٤)، والترمذي (٤/ ٤٢٩)، وأبو داود ــ مع العون ــ (٨/ ٣٢١)، والموطأ (ص ١٧٠)، والدارمي (١/ ٣٣١)، والسنن الكبرى (٤/ ١٥٢).
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي (ص ١٢٦)، والأحكام السلطانية لأبي يعلى (ص ١٢٧).
(٣) الخراج (ص ٦٤ ــ ٦٥).
(٤) الخراج (ص ١٥١).

النبـي ﷺ في الركاز الخمس[1].

فهذه الأنواع السابقة ــ من الجزية والخراج والعشور وخمس الركاز ــ وإن كان لها أسماؤها الخاصة، لكنه لا مانع من تسميتها بالضرائب، إذ هي تتفق معها في جوهرها وهدفها مع ملاحظة أنَّ لكل نظام خصائصه ومميزاته، ولذلك الأفضل إبقاؤها على مصطلحاتها، ومن هنا فإنَّ الدولة الإسلامية لها الحق في الأخذ بهذه الوسائل المقرَّرة لتحصيل الأموال وتوفيرها، بل عليها شرعًا أن تبحث جاهدة لإحيائها وتنفيذها.

* **ثانيًا:** فـرض ضـرائب جديدة بجـانب الزكـاة ليس لها سابقة عملية منـذ الرسـول ﷺ والخـلافة الراشـدة، فهـل للـدولـة الإسـلامية الحـق فـي فرضها؟

هذا ما ثار فيه خلاف بين الفقهاء قديمًا وحديثًا بين رافض مانع، ومجيز بشروط وضوابط، ويمكن التعبير عنه من خلال السؤال الآتي: (هل في المال حق سوى الزكاة)، أو هل يعفي دفع الزكاة صاحب المال من أية التزامات مالية أخرى، أم أنها هي الحق الأساسي، ولا مانع من تشريع حقوق أخرى بجانبها؟

وسبب الخلاف الأساسي يرجع إلى نصوص متعارضة في ظاهرها، حيث إنَّ بعضها يدل على أنَّه ليس في المال حق واجب سوى الزكاة، مثل حديث الأعرابـي الذي سأل عن الزكاة ثم قال: هل عليَّ غيرها؟ قال ﷺ: «لا، إلاَّ أن تطوع»، ومع ذلك شهد له الرسول ﷺ بالفلاح والفوز بالجنة[2]، كما استدلوا بحديث ورد مرة بلفظ: «ليس في المال حق سوى الزكاة»، لكنه

(١) صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ (٣/ ٣٦٢).
(٢) صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ (٣/ ٣٦١)، ومسلم (١/ ٤٠ ــ ٤١).

حديث ضعيف جدًّا ومردود، بل فيه خطأ وتحريف[1].

ولكن بجانب هذه النصوص توجد نصوص أخرى تدل على أنَّ في المال حقًّا سوى الزكاة، حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾[2]. وقد استدلَّ بهذه الآية على أنَّ في المال حقًّا سوى الزكاة الترمذي، والطبري، وغيرهما[3]، كما استدلوا بالآيات والأحاديث الواردة في حق الزرع عند الحصاد ما عدا زكاته، وحقوق الأنعام والخيل، وحق الضيف، وحق الماعون، ووجوب التكافل بين المسلمين[4]، وقد دافع ابن حزم دفاعًا مستميتًا عن هذا الرأي فناقش المخالفين ورد على أدلتهم، ثم أورد من النصوص ما يدل عليه[5].

وهذا الرأي هو الأولى بالترجيح والقَبول، فإذا ثبت هذا فتنتقض قاعدة

---

(١) قال النووي في المجموع (٥/ ٣٣٢): (إنَّه حديث ضعيف جدًّا لا يعرف، ويقول البيهقي في السنن (٤/ ٨٤): ولست أحفظ فيه إسنادًا، واعترض عليه الحافظ العراقي برواية ابن ماجه في سننه بهذا اللفظ، ولكن الحافظ أبا زرعة بيَّن بأنه عند ابن ماجه بلفظ: (في المال..)، وفي بعض نسخه ليس في المال... وقد أوضح الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على الأثر (٢٥٣٠) من تفسير الطبري (٣/ ٣٤٣) أنَّ لفظ (ليس) زيدت عن طريق النساخ، ثم شاع الخطأ بعد، وأورد على ذلك أدلَّة مقنعة فليراجع، وانظر: فقه الزكاة (٢/ ٩٦٦).

(٢) سورة البقرة: الآية ١٧٧.

(٣) تفسير الطبري بتحقيق الشيخ أحمد شاكر (٣/ ٣٤٣ ــ ٣٤٤).

(٤) فقه الزكاة، حيث أفاض في الأدلة والنقاش، ووصل إلى ترجيح القول الأخير بأنَّ في المال حقًّا سوى الزكاة (٢/ ٩٦٤ ــ ٩٩٤).

(٥) المحلى (٥/ ٢١٦ ــ ٢١٧).

المخالفين، في حصر حقوق المال في الزكاة، وبالتالي يفتح لنا باب جواز فرض الضرائب مع الزكاة لرعاية مصالح الأمة، وتغطية النفقات العامة للدولة بضوابط وشروط، وهذا ما عليه بعض المعاصرين ودافع عنه الشيخ القرضاوي، ورد على المخالفين الذين ينفون وجود حق مالي آخر على المال سوى الزكاة.

ونحن نوجز **أدلة الفريقين مع المناقشة والترجيح**:

استدلَّ النافون لجواز فرض ضرائب جديدة مع الزكاة، بما يأتي:

أوَّلًا: أنَّ المشهور عند الفقهاء أن لا حقَّ في المال سوى الزكاة بدليل بعض النصوص الدالَّة على ذلك كما سبق، وبالتالي فلا يجوز فرض الضريبة على المال.

ثانيًا: أنَّ الإسلام احترم الملكية الخاصة وصانها من الاعتداء، ويدل على ذلك نصوص كثيرة من الكتاب والسُّنَّة، فقال الرسول ﷺ: «إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا...»[١]، وقوله: «من قُتل دون ماله فهو شهيد»[٢].

ولا شكَّ أنَّ فرض الضريبة على المال اعتداء على هذه الملكية بدون دليل شرعي.

ثالثًا: أنَّ الرسول ﷺ قد ذمَّ أهل المكس وهو الضريبة، حيث قال ﷺ: «إنَّ صاحب المكس في النار»[٣]، وقال أيضًا: «لا يدخل الجنة

---

(١) الحديث رواه البخاري ــ مع الفتح، كتاب العلم ــ (١/ ١٩٩)، ومسلم، كتاب القسامة (٣/ ١٣٠٥)، وأحمد (٤/ ٧٦، ٥/ ٣٠).

(٢) رواه البخاري ــ مع الفتح، كتاب المظالم ــ (٥/ ١٢٣)، ومسلم، كتاب الإيمان (١/ ١٢٤)، وأحمد (٢/ ١٦٣، ٦، ٢، ٢١٧، ٣٢١).

(٣) رواه أحمد من رواية ابن لهيعة (٤/ ١٠٩).

صاحب مكس»[1]، وقال أيضًا في توبة المرأة الغامدية الزانية: «لو تابها صاحب مكس لغفر له»[2]، فهذه الأحاديث تدل على أنَّ المكس إثم عظيم، وهو الضريبة المفروضة على الأموال، وكذلك وردت أحاديث وإن كانت ضعيفة لكنها يقوِّي بعضها بعضًا في عدم جواز العشور على تجارة المسلمين، منها ما رواه الطبراني في الكبير بسنده عن النبي ﷺ: «إنَّ اللَّهَ يدنو من خلقه فيغفر لمن يستغفر إلاَّ لبغي بفرجها، أو العشار»[3]، قال ابن الأثير: المكس الضريبة التي يأخذها الماكس، وهو العشَّار[4]، قال الحافظ المنذري: أما الآن فإنهم يأخذون مكسًا باسم العشر ومكوسًا أُخَر ليس لها اسم، بل شيء يأخذونه حرامًا وسحتًا. . .[5]، وقد وردت أحاديث أُخرى[6] بلفظ: «إنما العشور على اليهود والنصارى»[7].

ويمكن أن تناقش هذه الأدلَّة بأنَّ الدليل الأوَّل قد ذكرناه في السابق من أنَّ سنده ضعيف، وأنَّ الدليل الثاني لا يدل على المطلوب؛ لأنَّ احترام الملكية لا يتنافى مع فرض حقوق أُخرى تعود آثارها بالمصلحة والخير على المجتمع الذي يشمل صاحب المال نفسه، وأنَّ الدليل الثالث يدل على حرمة المكس والعشر الذي فيه ظلم وتعسُّف وإجحاف وبدون حق وضوابط، ولا سيَّما أنَّ كلمة (المكس) قد ارتبطت منذ قديم الزمان بالأتاوات والضرائب

---

(١) رواه أبو داود ــ مع العون، كتاب الإمارة ــ (٨/ ١٥٦)، والدارمي، كتاب الزكاة (١/ ٣٣٠)، وأحمد (٤/ ١٤٣، ١٥٠).

(٢) صحيح مسلم، كتاب الحدود (٣/ ١٣٢٣).

(٣) الطبراني.

(٤) النهاية في غريب الحديث (٤/ ١١٠).

(٥) الترغيب والترهيب (١/ ٥٦٧).

(٦) سنن أبي داود مع العون (٨/ ٢٩٩).

(٧) رواه أحمد (٣/ ٤٧٤).

الجائرة التي كانت تفرض بالقوة وتُجبى بالسياط وتصرف لمصالح الإمبراطور أو الحاكم وحده دون رعاية مصالح الفرد والأمة، ولذلك جاء في «البحر الرائق» أنَّ ما ورد من ذم (العشار) محمول على من يأخذ أموال الناس ظلمًا، كما يفعله الظلمة اليوم[1]، وقال الذهبي: (المكاس من أكبر أعوان الظلمة، بل هو من الظلمة أنفسهم، فإنه يأخذ ما لا يستحق، ويعطيه لمن لا يستحق[2].

وأما حديث رفع العشور عن المسلمين فقال الشيخ القرضاوي: ومع أنه لم يصح، ليس صريح الدلالة على ما قالوه، بل له أكثر من معنى صحيح يمكن حمله عليه بدون تكلُّف، أو اعتساف. . . ، فالمراد برفع العشور إذن هو تخفيف النسبة الواجبة عليهم من العشر الذي كان يأخذه ملوك العرب والعجم في الجاهلية إلى ربع العشر[3].

وأما أدلة المجيزين لفرض ضرائب بجانب الزكاة فهي:

أوَّلًا: أنَّ التضامن الاجتماعي فريضة تدل عليه النصوص الكثيرة من الكتاب والسُّنَّة ــ كما سبق ــ .

ثانيًا: أنَّ مصارف الزكاة محدودة ونفقات الدولة كثيرة. فالزكاة لها مقدارها الخاص، ومصاريفها الخاصة فلا تخلط ببقية أموال الدولة، بينما الدولة تحتاج إلى أموال كثيرة للدفاع والحرب، والبحوث العلمية والتقدُّم التكنولوجي، ولتحقيق مجتمع العدالة والتعاون والتضامن والتكافل، ولا سيَّما في عصرنا الحاضر الذي نضب فيه مورد الغنائم والفيء، لقد ذكر فقهاء الشافعيَّة أنَّ رواتب الجند المرتزقة لا تؤخذ من الزكاة، وإنَّما تكون من بيت

---

(١) البحر الرائق (٢/ ٢٤٩).

(٢) الكبائر (ص ١١٩).

(٣) فقه الزكاة (٢/ ١٠٩٦ ــ ١٠٩٧).

المـال، وإذا لـم يـوجـد فيـه فيلـزم أغنيـاء المسلميـن إعـانتهـم مـن غيـر مـال الزكاة[١]، يقول النووي: أظهرهما ــ أي القولين ــ لا يعطى المرتزقة من الزكاة من سهم سبيل الله، بل تجب إعانتهم على أغنياء المسلمين[٢].

ثالثًا: قواعد الشريعة كقاعدة (ما لا يتم الواجب إلاَّ به فهو واجب) وقاعدة رعاية المصالح ودرء المفاسد، وقاعدة الغرم بالغنم، حيث الفرد يستفيد من وجود الدولة وقوّتها وهيبتها، فلا بدَّ أن يكون له مقابل[٣].

رابعًا: ما ذكره القرآن وأقرَّه حول عرض الشعب الخراج والضريبة الزائدة لحماية الأمَّة، فقال تعالى: ﴿قَالُوا۟ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴿٩٤﴾﴾[٤]، يقول القاضي ابن العربـي: وعلى الملك فرض أن يقوم بحماية الخلق في حِفظ بيضتهم وسد فرجتهم، وإصلاح ثغرهم من أموالهم التي تفيء عليهم.. حتى لو أكلتها الحقوق وأنفذتها المؤن واستوفتها العوارض لكان عليهم جبر ذلك من أموالهم...[٥]، قال الشوكاني: قال الأزهري: الخراج يقع على الضريبة، ويقع على مال الفيء.. وعلى الجزية، وعلى الغلة، قال قطرب: الخراج الجزية، والخراج في الأرض، وقيل: الخَرْج ما يخرجه كل أحد من أمواله، والخراج ما يجيبه السلطان...[٦].

---

(١) فقه الزكاة (٢/ ١٠٧٣) وما بعدها.

(٢) الروضة، ط المكتبة الإسلامي (٢/ ٢٢١).

(٣) فقه الزكاة (٢/ ١٠٧٥).

(٤) سورة الكهف: الآية ٩٤.

(٥) أحكام القرآن لابن العربـي، ط دار المعرفة، بيروت (٣/ ١٢٤٨)، ويراجع: التفسير الكبير للرازي، ط دار إحياء التراث العربـي (٢١/ ١٦٩ ــ ١٧١).

(٦) فتح القدير للشوكاني، ط عالم الكتب، بيروت (٣/ ٣١٢).

خامسًا: الأدلة التي ذكرناها في أنَّ في المال حقًّا سوى الزكاة.

الترجيح:

والذي يظهر لنا رجحانه هو أنَّ الأصل عدم جواز فرض ضرائب، ولكنه يُستثنى من هذا الأصل حالات الضرورة والحاجة الملحَّة للدولة المسلمة مع ضرورة توافر ضوابط العدالة والمساواة وعدم الجور والاعتساف والإجحاف، وبذلك نجمع بين الأدلَّة المتعارضة في ظاهرها حيث يدل بعضها على جواز ذلك مطلقًا وبعضها على المنع، وذلك بأن تُحمل أدلَّة المنع على حالات عدم الحاجة والظلم والجور والاعتساف، وأدلَّة الجواز على حالات الحاجة مع ضوابط العدل والمساواة والإنصاف، يقول السرخسي: ما روي من ذم العشار فمحمول على مَن يأخذ مال الناس ظلمًا كما هو في زماننا دون ما يؤخذ ما هو حق[1].

وقد أكَّد فقهاؤنا هذا الأصل والاستثناء حيث يقول صاحب المعيار المعرب في جواب سؤال حول حكم فرض الخراج على الرعية: (إنَّ الأصل أن لا يطالب المسلمون بمغارم غير واجبة بالشرع، وإنما يطالبون بالزكاة وما أوجبه القرآن والسُّنَّة كالفيء، والركاز، وإرث من يرثه بيت المال، وهذا ما أمكن به حمل الوطن، وما يحتاج له من به حمل جند، ومصالح المسلمين، وسد ثلم الإسلام.. فإذا عجز بيت المال عن أوراق الجند وما يحتاج إليه من آلة حرب وعدَّة فيوزّع على الناس ما يحتاج إليه من ذلك، وعند ذلك يخرج هذا الحكم ويستنبط من قوله تعالى: ﴿قَالُواْ يَٰذَا ٱلْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا﴾[2]، لكن لا يجوز هذا إلاَّ بشروط...[3].

---

(١) المبسوط (٢/١٩٩).

(٢) سورة الكهف: الآية ٩٤.

(٣) المعيار المعرَّب، ط دار الغرب الإسلامي، بيروت (١١/ ١٢٧ ــ ١٢٨).

وهناك فتوى شبه جماعية في مذهب مالك حيث جمع الأمير العادل يوسف بن تاشفين (٤١٠ ــ ٥٠٠هـ) العلماء والقضاة في المغرب وبينهم أبو الوليد الباجي، وعرض عليهم حاجة الدولة إلى أموال إضافية من أجل تجهيز الجيوش ومدافعة الأعداء وعدم وجود المال الكافي في بيت المال، فأجازوا له أن يأخذ من أموال المسلمين ما يفي بذلك[١]، وقد حدث مثل ذلك في أيام قطز بمصر حينما أراد التجهيز لقتال التتار حيث جمع القضاة والفقهاء والأعيان لمشاورتهم في أخذ الأموال ليستعان بها على جهادهم، وكان من بينهم القاضي بدر الدِّين السنجاري قاضي قضاة الديار المصرية، وحضرة الشيخ عزّ الدِّين بن عبد السلام، فتناقشوا في الأمر فانتهوا إلى ما قاله العزّ من أنه إذا طرق العدو بلاد الإسلام وجب على العالم قتالهم، وجاز لكم أن تأخذوا من الرعية ما تستعينون به على جهادكم بشرط أن لا يبقى في بيت المال شيء، وتبيعوا ما لكم من الحوائص[٢] المذهَّبة والآلات النفيسة، ويقتصر كل الجند على مركوبه وسلاحه، وتساووا هم والعامة، أما أخذ الأموال من العامة مع بقايا ما في أيدي الجند من الأموال والآلات الفاخرة فلا[٣]، وتكرر هذا الموقف للإمام النووي مع الظاهر بيبرس[٤].

ونرى مثل هذه الفتاوى المتَّزنة لدى فقهائنا الذين تطرّقوا لمثل هذه

(١) السير الكبير مع شرحه (١/ ١٢٩).

(٢) وفيات الأعيان ٦/ ١١٨)، ويراجع الملكية للدكتور العبادي، ط الأقصى بعمان (٢/ ٢٩٣).

(٣) الحوائص: هي الألبسة المذهَّبة الغالية التي يخلعها السلطان على أمرائه وأعوانه. انظر: لسان العرب، مادة (حوص).

(٤) النجوم الزاهرة، ط وزارة الثقافة المصرية (٧/ ٧٢ ــ ٧٣).

القضية مثل: الغزالي[1]، والشاطبي[2]، والجويني[3]، والقرطبي[4]، وابن العربي[5]، والشوكاني[6]، وغيرهم، حتى قال إمام الحرمين[7]: فإذا كانت الدماء تسيل على حدود الظبات ــ السيوف ــ فالأموال في هذا المقام من المستحقرات، وأجمع المسلمون على أنه إذا اتفق في الزمان مضيعون فقراء مملقون تعيَّن على الأغنياء أن يسعوا في كفايتهم، وكذلك اتفقوا كافة على وجوب بذل الأموال.. في جهات فروض الكفايات، فلاح على أبلغ وجه في الإيضاح أنه يجب على الأغنياء في هذا القسم أن يبذلوا فضلات أموالهم.. حتى تتجلَّى هذه الداهية، أي احتلال الكفار لديار الإسلام وتنكف الفئة المارقة الطاغية.

الشروط المطلوبة لفرض الضرائب:

ومع التأكيد على أنَّ الأصل هو عدم إباحة فرض الضرائب والاستثناء هو جوازها، لا بدَّ أن يكون هذا الاستثناء في إطار الشروط والضوابط التالية، وهذا ما أكَّده فقهاؤنا المحققون، يقول القاضي ابن العربي[8]: وذلك ــ أي أخذ الأموال من الرعية ــ بثلاثة شروط:

الأول: ألا يستأثر بشيء عليهم.

---

(١) فقه الزكاة (٣/ ١٠٨٠ ــ ١٠٨١).

(٢) المستصفى (١/ ٣٠٣).

(٣) الاعتصام (٢/ ١٠٤).

(٤) غياث الأمم في التياث الظلم. تحقيق د. عبد العظيم الديب. طبعة مصر.

(٥) تفسير القرطبي، المسمَّى: الجامع لأحكام القرآن (١١/ ٦٠).

(٦) أحكام القرآن (٣/ ١٣٤٨).

(٧) السيل الجرار (٤/ ٥٢٠).

(٨) غياث الأمم (ص ٢٥٩ ــ ٢٦٠).

الثاني: أن يبدأ بأهل الحاجة منهم.

الثالث: أن يسوِّي في العطاء بينهم على مقدار منازلهم.

وذكر الونشريسي خمسة شروط نذكرها فيما بعد، وقسم إمام الحرمين[1] الأحوال إلى ثلاث حالات: حالة احتلال الكفار لديار الإسلام، وحالة الاستشعار بالخطر الداهم، وحالة الحاجة إلى المال لاستمرار الجهاد والدفاع.

ويمكن تلخيص الضوابط والشروط المطلوبة فيما يأتي:

١ ـ الحاجة الحقيقية إلى المال بأن لا توجد موارد كافية لدى الدولة، فلو كان في بيت المال ما يقوم به لم يجز.

٢ ـ أن تتصرَّف الدولة في المال بالعدل، بأن توزِّع الأعباء بالعدل.

٣ ـ أن تصرف بحسب المصلحة والحاجة والعدل.

٤ ـ أن يكون الغرم على من كان قادرًا من غير ضرر ولا إجحاف، أي أن يقتصر فرضها على القادرين دون المحتاجين.

٥ ـ أن يتفقَّد هذا في كل وقت، فإذا انتفت الحاجة أزيلت الضريبة، وبعبارة أخرى أن يكون فرضها مؤقَّتًا مقيَّدًا بالحاجة.

٦ ـ موافقة أهل الشورى على فرض الضرائب.

٧ ـ عدم احتساب هذه الضرائب من الزكاة؛ لأنَّ مصارفهما مختلفة، فالضرائب حتى ولو كانت عاجلة لا يجوز احتسابها من الزكاة، وأما الجائزة فأولى بهذا الحكم.

هل تغني الضريبة عن الزكاة؟

للجواب عن هذا السؤال يقول علماؤنا:

إنه لا تغني الضريبة عن الزكاة لاختلاف كل منهما في المصرف والنية

---

(١) أحكام القرآن (٣/ ١٢٤٨).

وغيرهما، وما وجد من تناقض في أحوال المسلمين فليس المسؤول عنه الإسلام، وإنما الاستعمار هو الذي صنع ذلك، وقد صرَّح فقهاؤنا قديمًا وحديثًا بأنَّ المكوس لا تغني عن الزكاة، ولا تحسب منها، مثل: ابن حجر الهيتمي، وابن عابدين، والشيخ عليش، والسيِّد رشيد، والشيخ شلتوت، والشيخ أبـي زهرة والقرضاوي وغيرهم، ولكن الأموال التي تؤخذ كضرائب تحسم من الموجودات الزكوية.

التهرُّب من الضريبة:

إذا كانت الضريبة عادلة وتوفَّرت منها شروطها وحكم بها ولي الأمر فإنه يجب على المسلمين الالتزام بها تنفيذًا لقوله تعالى: ﴿ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ... ﴾.

وأما الضرائب الجائرة فلا نعتَقِد أنه يترتب على التهرب منها عقوبات أخروية، ولكن مع ملاحظة المصالح الدعوية وعدم التعرُّض للهلاك والإيذاء، والله أعلم.

❑ ❑ ❑

حديث: «لا تبع ما ليس عندك»

سنـده وفقهه

دراسة تحليلية

تـمـهـيـد:

إنّ أَقْوَمَ الطرق للوصول إلى معرفة الأحكام الشرعية يكمن في العودة إلى المنبع الصافي المتمثل في الكتاب والسنة، ثم الإفادة بما ذكره الفقهاء على مر العصور والاستعانة به، وبما ذكره المفسرون وشرَّاح الحديث النبوي الشريف.

ولكنه مع ذلك فقد مرت حقبة طويلة ــ بعد ازدهار الفقه، وتثبيت المذاهب الفقهية في البلدان ــ أولى أكثر الفقهاء المتأخرين كل جهودهم نحو نصوص الفقهاء المتقدمين وآرائهم؛ حيث كان الجدال والنقاش حولها، بل كان الاستنباط من خلالها، فظهرت آراء كثيرة في كثير من الجزئيات والفرعيات فيما لو عرضت أساسًا على الكتاب والسنة لما ظهرت، بل ظهرت بعض نظريات فقهية صنع منها البعض مبادىء كلية، مثل منع بيع المعدوم كقاعدة، وجعل السلم استثناء، مجانبين لمعيارية الأصل والفرع.

كانت هذه هي السمة الظاهرة للعصور المتأخرة، ولكنه مع ذلك ظهر علماء أعلام في كل عصر ــ مثل العز بن عبد السلام، وابن تيمية، وابن

القيم ــ ناضلوا في سبيل ربط الفقهاء بالمصادر الصافية للأحكام، ثم الاستفادة مما قاله الأئمة الأعلام، ومن مقاصد الشريعة الغراء.

ومن هذا المنطلق اخترت حديثًا نبويًّا شريفًا ثار حول معناه كثير من الجدل والنقاش، ووضع منه البعض قواعد وآراء تعتبر بعيدة عن معناه وفحواه في نظرنا، ليكون مجالاً لبحثي، ولأقوم بدراسته دراسة حديثية لرواياته وألفاظه، ودرجة قوته، ودراسة أصولية لدلالته الأصولية، ودراسة فقهية لفقهه وما يمكن أن يستنبط منه من الأحكام، وما هو بعيد عن معناه ومناطه، مع ذكر تطبيقاته، وعلاقته ببعض العقود المعاصرة سلبًا أو إيجابًا.

والله نسأل أن يكتب لنا التوفيق، والإخلاص، والعصمة في القول والعمل، وأن يقبلنا في عباده المتقين. آمــين.

متن الحديث، وسنده وطرقه

ورد النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان بعدة ألفاظ مختلفة وهي:

١ ــ اللفظ الأول عن حكيم بن حزام بلفظ: «لا تبع ما ليس عندك».

روى بهذا اللفظ عن حكيم بن حزام:

أبو داود في سننه: كتاب البيوع باب الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث رقم ٣٤٨٦ (عون المعبود ٩/ ٤٠١)، ورقم الحديث في بعض الطبعات لسنن أبـي داود ٣٥٠٣.

ورواه الترمذي في سننه: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده، الحديث ١٢٥٠ (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣٠ ــ ٤٣٣).

والنسائي في سننه: كتاب البيوع، باب ما ليس عند البائع، الحديث رقم ٤٦١٢، طبعة دار البشائر الإسلامية ــ بيروت.

وابن ماجه في سننه: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندكِ وعن ربح ما لم يضمن، الحديث ٢١٨٧ (٢/ ٧٣٧).

وأحمد في مسنده عن حكيم بعدة طرق (٣/ ٤٠٢).

والبيهقي بعدة طرق في السنن الكبرى (٥/ ٢٦٧، ٣١٧، ٣٣٩).

والطبراني في المعجم الكبير بعدة طرق، والحديث رقم ٣٠٩٧، ٣٠٩٨، ٣٠٩٩، ٢١٠٢، ٣١٠٣، ٣١٤٣.

وعبد الرزاق في مصنفه، الحديث ١٤٢١٢.

وابن جارود، الحديث ٦٠٢.

والطيالسي ٢٢٥٧.

كما رواه ابن حزم عن طريق النسائي (٥/ ٥٩٤).

هؤلاء كلهم رووا الحديث باللفظ السابق دون اختلاف، وإنما وقع الاختلاف في سؤال الحكيم، حيث نجد بعض الاختلافات اللفظية أو الزيادة والنقص في نقل سؤاله وصيغته، ولكن أشهرها بلفظ:

قال حكيم بن حزام: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد من البيع ليس عندي، فأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك».

٢ ـ اللفظ الثاني عن حكيم بن حزام أيضًا بلفظ: «نهاني رسول الله ﷺ أن أبيع ما ليس عندي».

رواه بهذا اللفظ:

الترمذي في جامعه بسندين، الحديث ١٢٥١، ١٢٥٣ (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣٠ ـ ٤٣٤).

وأحمد في مسنده (٣/ ٤٠٢).

والطبراني بأكثر من سند، رقم الأحاديث ٣١٠٠، ٣١٠١، ٣١٠٤، ٣١٠٥، ٣١٣٢، ٣١٣٧، ٣١٣٨، ٣١٣٩، ٣١٤٠، ٣١٤١، ٣١٤٤، ٣١٤٥، ٣١٤٦.

والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٣٩).

والشافعي (ترتيب مسند الشافعي، ط دار الكتب العلمية ــ بيروت رقم الحديث ٤٧٨).

٣ ــ اللفظ الثالث ورد عن طريق عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو أن النبـي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع. . . ولا بيع ما ليس عندك».

رواه بهذا اللفظ:

أبو داود في سننه، الحديث ٣٤٨٧ (عون المعبود ٩/ ٤٠٢ ــ ٤٠٣).

والترمذي في جامعه، الحديث ١٢٥٢ (تحفة الأحوذي ٤/ ٤٣١).

والنسائي في سننه، الحديث ٤٦١٢ (٧/ ٢٨٨)، وبسند آخر (٧/ ٢٨٩).

وابن ماجه في سننه، الحديث ٢١٨٨ (٢/ ٧٣٧).

والحاكم في مستدركه، بسندين (٢/ ١٧).

وابن حبان في صحيحه، (موارد الظمآن الحديث ١١٠٨ ص ٢٧١).

وأحمد في مسنده بعدة طرق (٢/ ١٧٤، ١٧٩، ٢٠٥).

والدارمي في سننه (٢/ ١٦٨).

والبيهقي في السنن الكبرى بثلاثة أسانيد (٥/ ٣٤٣، ٣٣٩، ٢٦٧).

ورواه ابن خزيمة ــ كما قال الشيخ الألباني في الإرواء ــ الحديث ١٣٠٥.

وعبد الرزاق في مصنفه، (٨/ ٣٩).

وابن حزم من طريق أبـي داود، المحلى (٩/ ٥٩٥).

والدارقطني، الحديث ٣٢٠.

وابن الجارود، الحديث ٦٠١.

والطبراني في الكبير والأوسط، (مجمع الزوائد ٤/ ٨٥).

وأبو حنيفة (مسند أبـي حنيفة، ط الآداب، بالقاهرة ص ١٢٤).

٤ ــ اللفظ الرابع من رواية حكيم بن حزام نفسه، ولكنه خاص بالطعام، ونصه: قال حكيم بن حزام: قال لي رسول الله: ألم يأتني، أو لم يبلغني ــ أو كما شاء من ذلك ــ أنك تبيع الطعام؟ قال: بلى يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: «فلا تبع طعامًا حتى تشتريه وتستوفيه».

رواه:

الإمام أحمد في مسنده (٣/ ٤٠٣).

والطبراني في المعجم الكبير، الحديث ٣٠٩٧.

والشافعي (ترتيب مسند الشافعي (٢/ ١٤٣) الحديث ٤٧٦، ٤٧٧).

والدارقطني بأكثر من سند (٢/ ٩).

والبيهقي بأكثر من سند (٥/ ٣١٢، ٣١٣).

وابن حبان في صحيحه (الإحسان ٧/ ٢٢٨ ــ ٢٢٩).

والنسائي في سننه الكبرى (نصب الراية، ط دار إحياء التراث العربي ٤/ ٢٣٢).

ملحوظة: توجد اختلافات في الألفاظ في روايات هذا الحديث، لكنها لا تؤثر في متن الحديث المقصود هنا.

ما قاله نقاد الحديث

كنت أود أن أقوم بدراسة نقدية لجميع رواة الحديث من جميع الجوانب المطلوبة في علوم الحديث، لكني آثرت أن أقتصر على ما قاله نقاد الحديث في هذا الحديث بمتونه التي ذكرناها.

*** فالمتن الأول:**

ـ حكم على صحته البعض، وعلى حسنه الآخرون.

فقد قال الترمذي: «حديث حكيم بن حزام حسن، وقد روي من غير وجه. وروى أيوب السختياني وأبو بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام عن النبي.

وروى هذا الحديث عوف وهشام بن حُسّان عن ابن سيرين عن حكيم بن حزام عن النبي، وهذا حديث مرسل؛ إنما رواه ابن سيرين عن أيوب السختياني عن يوسف بن ماهك هكذا»[1].

والحديث بهذا المتن:

ـ قد حكم ابن حزم بصحته[2].

ـ وقال الإمام النووي: «حديث حكيم صحيح رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، وغيرهم بأسانيد صحيحة»[3].

ـ وردَّ الحافظ ابن حجر على من جرح أحد رواته بجهالته بأنه جرح مردود، لأنه معروف روى عنه ثلاثة، واحتج به النسائي[4].

---

(١) سنن الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٣٣).

(٢) المحلى (٩/ ٥٩٥).

(٣) المجموع (٩/ ٢٥٩).

(٤) التلخيص الحبير (٥١٣).

ـ وحكم بصحته أيضًا الشيخ الألباني[١].

ـ ومحققا زاد المعاد[٢].

* أما المتن الثاني:

ـ فقد قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح»[٣].

ـ وقال الألباني: «صحيح»[٤].

* وأما المتن الثالث:

فقد روى الترمذي فيه: «وهذا الحديث حسن صحيح»[٥].

وهو كما رأينا رواه ابن حبان في صحيحه، وابن خزيمة في صحيحه، والحاكم في مستدركه وقال: «هذا حديث على شرط جملة من أئمة المسلمين، صحيح» ووافقه الذهبي، وقال: «صحيح، وكذا رواه طائفة»[٦].

وقال ابن حزم: «هذا صحيح، وبه نأخذ، ولا نعلم لعمرو بن شعيب حديثًا مسندًا إلا هذا وحده، وآخر في الهبات»[٧].

---

(١) إرواء الغليل، الحديث رقم ١٢٩٢، ومشكاة المصابيح، الحديث ٢٨٦٧ حيث قال: إسناده صحيح. وصحيح الجامع، الحديث ٧٠٨٣.

(٢) زاد المعاد بتحقيق الشيخ عبد القادر الأرنؤوط، والشيخ شعيب الأرنؤوط طبعة مؤسسة الرسالة (٥/ ٨٠٧).

(٣) سنن الترمذي، المرجع السابق (٤/ ٤٣٣).

(٤) إرواء الغليل (٥/ ٧ ـ ٨).

(٥) الترمذي ـ مع شرحه تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٣).

(٦) المستدرك، وبهامشه التلخيص للحافظ الذهبي (٢/ ١٧).

(٧) المحلى (٩/ ٥٩٥).

وقال الزيلعي: «قال المنذري: ويشبه أن يكون الترمذي إنما صححه لتصريحه فيه بذكر عبد الله بن عمرو، ويكون مذهبه في الامتناع من الاحتجاج بحديث عمرو بن شعيب إنما هو الشك في إسناده، لجواز أن يكون الضمير عائدًا على محمد بن عبد الله، فإذا صرح بذكر عبد الله بن عمرو انتفى ذلك»(١).

ووافق الحافظ عبد الحق: «الترمذي في حكمه على هذا الحديث بأنه حسن صحيح»(٢).

ونقل الحافظ ابن حجر: تصحيح الترمذي، وابن خزيمة، والحاكم، وأنه أخرجه أيضًا في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ آخر(٣).

وقال الألباني: «صحيح»(٤).

*** وأما الحديث الرابع:**

فقد قال فيه البيهقي: «هذا إسناد حسن متصل»(٥).

وعلق عليه العلامة ابن التركمان قائلاً: «كيف يكون حسنًا، وابن عصمة متروك، كما قال صاحب المحلَّى، وفي الأحكام لعبد الحق:

---

(١) نصب الراية، ط المكتبة الإسلامية (٤/ ١٨ ـ ١٩).

(٢) كتاب الأحكام، ج ٢ ورقة ١٥٤، نقلاً عن إرواء الغليل (٥/ ١٤٧).

(٣) وهو لفظ: «نهى عن بيع وشرط»، ثم قال الحافظ ابن حجر (بلوغ المرام مع شرحه سبل السلام ٣/ ٨١٠): «ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب».

(٤) هكذا قال في صحيح الجامع الصغير، الحديث رقم ٧٦٤٤، في حين قال في إرواء الغليل، الحديث ١٣٠٥، ١٣٠٦: إنه حسن.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣١٣).

ضعيف. وأيضًا قد قدمنا في باب العين الغائبة أنه اختلف في سنده»[1].

وقال أبو حاتم: «هذا الخبر مشهور عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ليس فيه ذكر عبد الله بن عصمة، وهذا خبر غريب»[2].

وقال العلامة الزيلعي: «وأخرجه الطبراني في «معجمه» عن عامر الأحول عن يوسف بن ماهك عن ابن عصمة به، وبسند النسائي رواه الدارقطني، ثم البيهقي في «سننهما» قال عبد الحق في «أحكامه»: ــ وقد رواه قاسم بن أصبغ في «كتابه»: عن همام ثنا يحيى أن يعلى بن حكيم حدثه أن يوسف حدثه أن حكيم بن حزام حدثه فذكره، هكذا ذكره يعلى سماع يوسف بن ماهك من حكيم بن حزام. وهشام الدستوائي يرويه عن يحيى، فيدخل بين يوسف وحكيمٍ عبدَ الله بن عصمة، وكذلك هو بينهما في غير حديثه، وعبد الله بن عصمةَ ضعيف جدًا، انتهى»[3].

وقال أيضًا: «قال ابن القطان في «كتابه»: هكذا رواه قاسم بن أصبغ، وأنا أخاف أن يكون سقط من الإسناد ابن عصمة، ورواية الدارقطني تبين ذلك، قال: وذكر ابن حزم في «كتابه» رواية قاسم بن أصبغ، وقال: إن يعلى بن حكيم ثقة، وقد ذكر سماع يوسف من حكيم، فيصير سماع يوسف من ابن عصمة عن حكيم لغوًا، لأنه إذا سمعه من حكيم فلا يضره أن يسمعه من غير حكيم عن حكيم، انتهى»[4].

وقال: «وقال صاحب «التنقيح»: قال ابن حزم: عبد الله بن عصمة مجهول، وصحح الحديث من رواية يوسف نفسه عن حكيم، لأنه صرح في

---

(١) السنن الكبرى، وبهامشها: الجوهر النقي (٥/ ٣١٣).

(٢) الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان (٧/ ٢٢٩).

(٣) نصب الراية لأحاديث الهداية (٤/ ٣٢).

(٤) المرجع السابق (٤/ ٣٢ ــ ٣٣).

رواية قاسم بن أصبغ بسماعه منه، والصحيح أن بين يوسف، وحكيم فيه عبد الله بن عصمة، وهو الجشمي حجازي، وقد ذكره ابن حبان في الثقات، وقال عبد الحق في «أحكامه» بعد ذكره هذا الحديث: عبد الله بن عصمة ضعيف جدًا، وتبعه على ذلك ابن القطان، وكلاهما مخطىء في ذلك، وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة هذا بالنصيبي، أو غيره، ممن يسمى عبد الله بن عصمة، انتهى كلامه»[1].

وما قاله العلامة الزيلعي في تخطئة ابن قطان، وعبد الحق وافقه عليه الحافظ ابن حجر العسقلاني حيث قال في ترجمة عبد الله بن عصمة الجشمي: «روى عن حكيم بن حزام، وعنه عطاء بن أبي رباح ويوسف بن ماهك وصفوان بن موهب الكوفيون، ذكره ابن حبان في الثقات».

ثم نقل ما قاله ابن حزم، وتبعه عبد الحق وابن قطان وعلق عليه بقوله: «وقال شيخنا: لا أعلم أحدًا من أئمة الجرح والتعديل تكلم فيه، بل ذكره ابن حبان في الثقات»[2].

وإضافة إلى ذلك:

فإن الحديث سمعه يوسف بن ماهك من حكيم مباشرة كما ورد في بعض روايات الحديث[3].

ولذلك تظل هذه الرواية لا تقل عن درجة الحسن كما صرح بذلك البيهقي[4].

---

(١) المرجع السابق (٤/ ٣٣).

(٢) تهذيب التهذيب، ط دار صادر بيروت (٥/ ٣٢٢).

(٣) نصب الراية (٧/ ٦٢).

(٤) السنن الكبرى (٥/ ٣١٣)، ونصب الراية (٤٤/ ٣٢ ـ ٣٣).

هذا ما يخص هذه الرواية، أما معناها فهو صحيح[1].

حيث رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عمر بلفظ «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه».

ورواه مسلم عن أبي هريرة بلفظ «وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى».

كما رواه مسلم وغيره عن جابر بلفظ: «إذا ابتعت طعامًا فلا تبعه حتى تستوفيه».

الخلاصة: أن حديث «لا تبع ما ليس عندك» حديث صحيح حكم بصحته كبار النقاد من علماء الجرح والتعديل.

معنى الحديث

يدور هذا الحديث بمتونه الثلاثة ــ أي ما عدا الرابع ــ حول النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان، ونحن ننقل قول الشراح، ثم نرجح ما نراه راجحًا.

يقول الخطابي في شرح هذا الحديث: «لا تبع ما ليس عندك»: «يريد بيع العين دون بيع الصفة، ألا ترى أنه أجاز السلم إلى الأجل، وهو بيع ما ليس عند البائع في الحال، وإنما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر، وذلك مثل: أن يبيعه عبده الآبق، أو جمله الشارد، ويدخل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل أن يشتري سلعة فيبيعها قبل أن يقبضها، ويدخل في ذلك بيع الرجل مال غيره موقوفًا على إجازة المالك، لأنه يبيع ما

(١) صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩ ــ ٣٥٠)، ومسلم ــ البيوع (٣/ ١١٥٩) الحديث ١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩، ومسند أحمد (١/ ٥٦، ٢٧٠، ٢/ ٢٢، ٦٤، ٣/ ٣٩٢)، وأبو داود الحديث ٣٤٩٢، وغيرهم.

ليس عنده، ولا في ملكه، وهو غرر، لأنه لا يدري هل يجيزه صاحبه أم لا؟ والله أعلم»[1].

ويقول ابن القيم: «وأما قوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»: فمطابق لنهيه ﷺ عن بيع الغرر، لأنه إذا باع ما ليس عنده فليس هو على ثقة من حصوله، بل قد يحصل له وقد لا يحصل، فيكون غررًا كبيع الآبق والشارد والطير في الهواء، وما تحمل ناقته، ونحوه...»[2].

ويقول ابن حزم: «إنما هو نهي عن بيع ما ليس في ملكك ـ كما في الخبر نصًا ـ وإلا فكل ما يملكه المرء فهو عنده ولو أنه بالهند، يقول: عندي ضيعة سرى، وعندي فرس ساره، وسواء عندنا كان مغصوبًا أو لم يكن هو عند صاحبه، أو في ملكه، وله»[3].

ونرى ابن حزم هنا فسرّ العندية هنا بالملكية، وليس بالعندية الظاهرة التي يراد بها أن يكون الشيء بجوار صاحبه، فهذا غير مراد من الحديث أصلاً، وفسر ابن القيم العندية في الحديث بعندية الحكم والتمكين فقال: «والعندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهدته، وإنما هي عندية الحكم والتمكين»[4].

وذكر الصنعاني أن حديث «ولا تبع ما ليس عندك» قد فسره حديث حكيم أنه قال: قلت يا رسول الله يأتيني... إلخ فدل على أنه لا يحل بيع

---

(١) معالم السنن للخطابي، المطبوع مع سنن أبي داود، نشر وتوزيع محمد علي السيد، ط ١٣٩١ (٣/ ٧٦٩).

(٢) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن قيم الجوزية، المطبوع مع عون المعبود (٩/ ٤١١).

(٣) المحلى (٩/ ٥٩٥).

(٤) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٤١٢).

الشيء قبل أن يملكه[١]؛ حيث يدل على أن المقصود من سؤاله هو أن حكيم ابن حزام قد يُطلب منه شيء لا يملكه، لكنه موجود في السوق، فأراد أن يبيعه بعينه، ثم يذهب إلى السوق فيشتريه، ويسلمه للبائع، فهذا بلا شك قائم على الغرر واحتمال الوجود وخطر عدم الحصول.

يقول ابن القيم: فاتفق لفظ الحديثين ــ أي حديث حكيم، وحديث ابن عمرو ــ على نهيه ﷺ عن بيع ما ليس عنده، فهذا هو المحفوظ من لفظه ﷺ وهو يتضمن نوعًا من الغرر، فإنه إذا باعه شيئًا معينًا، وليس في ملكه، ثم مضى ليشتريه، أو يسلمه له، كان مترددًا بين الحصول وعدمه، فكان غررًا يشبه القمار، فنهى عنه»[٢].

ويقول المباركفوري في شرح هذا الحديث حيث قال: «أي لا تبع شيئًا ليس في ملكك حال العقد، في شرح السنة: هذا في بيوع الأعيان دون بيوع الصفات، فلذا قيل: السلم في شيء موصوف عام الوجود عند المحل المشروط يجوز، وإن لم يكن في ملكه حال العقد، وفي معنى ما ليس عنده في الفساد بيع العبد الآبق وبيع المبيع قبل القبض. . . »[٣].

وجاء في حاشية السندي في شرح هذا الحديث: «قيل: هو كبيع الآبق ومال الغير، والبيع قبل القبض، والجمهور على جواز بيع مال الغير موقوفًا، وهو مقتضى بعض الأحاديث، ومنعه الشافعي لظاهر هذا الحديث، قال الخطابي: «يريد العين دون بيع الصفة، يعني: أن المراد بيع العين دون

---

(١) سبل السلام، ط دار الجيل بلبنان (٣/ ٨١٠).

(٢) زاد المعاد، ط الرسالة، تحقيق: الشيخ شعيب أرناؤوط (٥/٨٠٨).

(٣) تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي (٤/ ٤٣٠)، ومثله ورد في عون المعبود شرح سنن أبي داود (٩/ ٤١٠).

الدين كما في السلم، فإن مدارهُ على الصفة، وهذا جائز فيما ليس عند الإنسان بالإجماع...»، ثم قال السندي في شرح قول النبي ﷺ: «ليس على رجل بيع فيما لا يملك» أي لو باع ملك الغير لا يلزم عليه ذلك البيع حتى يطلب تسليم المبيع...»[1].

ويظهر من ذلك: أن معنى الحديث: النهي عن بيع شيء معين بذاته لا يملكه الإنسان، ويكون الحصول على غرر واحتمال، كما أوضح ذلك سؤال الراوي نفسه.

قال العلامة ابن القيم: «وأما قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام... فيحمل على معنيين:

أحدهما: أن يبيع عينًا معينة، وهي ليست عنده، بل ملك للغير فيبيعها، ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري.

والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسليمه وإن كان في الذمة، وهذا أشبه، فليس عنده حسًّا ولا معنى، فيكون قد باعه شيئًا لا يدري هل يحصل له أم لا»[2].

ومعنى الحديث الرابع:

هو النهي عن بيع الطعام حتى يشتريه، ويستوفيه بالكيل، بأن يكيله البائع له[3].

---

(١) حاشية السندي المطبوعة بهامش سنن النسائي، ط دار البشائر الإسلامية (٧/ ٢٨٩).

(٢) إعلام الموقعين (٢/ ١٩).

(٣) فتح الباري، ط السلفية (٤/ ٣٥٠).

المعنى المختار للحديث

١ ــ بالنسبة إلى المتون الثلاثة الأولى:

الذي يظهر لنا رجحانه هو أن هذا الحديث وارد في البيع فقط، وليس في السلم ولا في غيره من العقود، وذلك:

لأن لكل عقد معناه الخاص ومدلوله الخاص ومقتضاه الخاص، وتكييفه الخاص، فلا ينبغي الخلط بين عقد وآخر، بأن نعمم لفظ البيع ليشمل السلم، وهذا حتى لو كان له أصل لغوي، فإن العرف قد استقر على مدلول كل عقد، وجاء الشرع فأقر هذه العقود بمعانيها المفهومة عرفًا ووضع لها ضوابطها الشرعية، فالسلم له أركانه وشروطه الخاصة كما أن للبيع شروطه وأركانه الخاصة، فلا ينبغي أبدًا الخلط بين عقد وآخر، فالمراد بالبيع عرفًا وشرعًا هو: ما كان المراد منه مبادلة مال معين بثمن معين عينًا كان أم نقدًا، فالمعقود عليه مُعَين بذاته، وأما السلم: فهو مبادلة رأس مال بعين موصوفة في الذمة يحدد لها زمن معلوم، وأنه يشترط فيه تسليم رأس المال في المجلس عند الجمهور، أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية[١] في حين أن تسليم الثمن في البيع ليس بشرط بل يجوز تأجيله[٢].

وإذا أوضحنا مناط الحديث ومداره، ومقصوده بالبيع زال كثير من الخلط الذي وقع لبعض الفقهاء والتكلف الذي تحملوه في إدخال السلم في الحديث، ثم إخراجه بالإستحسان أو بنصوص أخرى، بينما لو وقفنا عند مدلول «لا تبع» عرفًا وشرعًا لم نحتج إلى أي تكلف كما لا يخفى.

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨)، وشرح الخرشي (٥/ ٢٠٣)، وبلغة السالك (٢/ ٥٣٨)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٢٨).

(٢) يراجع: الإجماع لابن المنذر، ط قطر (ص ٩٣).

هذا أولاً، وأما ثانيًا: فإن جميع نصوص الحديث تدور حول النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ــ سواء بصيغة: «لا تبع»، أو بصيغة «نهاني» ــ. وهذه الجملة لها معنيان في ظاهرها:

أحدهما: لا تبع شيئًا لم يكن حاضرًا عندك حضورًا محسوسًا. وهذا المعنى غير مراد أبدًا، لأن الأدلة الشرعية طافحة بجواز بيع الإنسان ماله الذي لم يكن حاضرًا في مجلسه، أو في بيته، أو مدينته.

إضافة إلى أن سياق الحديث وما بيَّنَه الصحابي راوي الحديث من الظروف والملابسات المحيطة به ليدلان بوضوح على أن السؤال ليس في مال غائب عنه وإنما هو في شيء معين لايملكه وهو يريد أن يبيعه بذاته مع احتمال الغرر، حيث يقول حكيم: «يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، فأبتاعه له من السوق...» فالسؤال واضح في أنه يريد أن يبيع شيئًا معينًا لآخر وهو لا يملكه، لكنه يذهب بعد تعاقده مع الأول يذهب إلى السوق فيشتريه، ثم يسلمه إليه، وهذا المدلول في السؤال معاد في الجواب ــ كما صرح بذلك أهل اللغة ــ وفي بعض الروايات: «يسألني البيع ليس عندي، أبيعه منه، ثم أتكلفه له من السوق».

وإذا كان هذا المعنى الأول غير مراد البتة، فلم يبق إلا المعنى الثاني وهو أن المراد به: لا تبع عينًا (أي شيئًا معينًا بذاته) ما دمت لا تملكه وأنت على غرر منه.

وهذا ما أشار إليه الإمام الخطابي[١]، ونص عليه ابن القيم[٢]، وابن حزم الظاهري[٣] ــ كما سبق ــ.

---

(١) معالم السنن للخطابي بهامش سنن أبي داود (٣/ ٧٦٩).

(٢) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم (٩/ ٤١١) بهامش عون المعبود.

(٣) المحلى (٩/ ٥٩٥).

وعلى ضوء ذلك:

فالعندية هنا هي عندية الملك والتمكين، وليست عندية المشاهدة، ولذلك لو كان المال عنده حاضرًا لكنه كان أمانة عنده، أو مستأجرًا عنده أو معارًا لما جاز بيعه لآخر، ولما لزم بالاتفاق[1]. وعلى عكس ذلك لو كان ماله غائبًا وليس عنده أثناء العقد جاز بالإجماع إذا توفرت الأركان والشروط المطلوبة في البيع، يقول ابن القيم: «والعندية هنا ليست عندية الحس والمشاهدة، فإنه يجوز أن يبيعه ما ليس تحت يده ومشاهده، وإنما هي عندية الحكم والتمكين»[2]، ويقول ابن حزم: «فكل ما يملكه المرء فهو عنده ولو أنه بالهند»[3].

وقد ذكر ابن القيم أن حديث حكيم وابن عمرو يتناول حالة شيء لا يُدرى حصوله من عدم حصوله، ويكون المشتري منه على خطر، ولا ثقة لبائعه بحصوله، وأن ذلك يعود إلى الغرر، وليس في كونه معدومًا، وذلك لأن البائع إذا باع ما ليس في ملكه، ولا قدرة على تسليمه ــ بل يذهب ليشتريه، ثم يسلمه إلى المشتري ــ كان ذلك شبيهًا بالقمار، والمخاطرة من غير حاجة إلى هذا العقد، ولا تتوقف مصلحتها عليه، فالحديث في الأعيان، وليس في الأشياء الموصوفة في الذمة ــ وفي الأمور الموصوفة في الذمة التي لا يقدر بائعها على تسليمها حسب العرف والعادة، وهو يتفق في الغاية والهدف مع الغرر[4].

---

(١) يراجع: رسالتنا: مبدأ الرضا في العقود (١/ ١٥٠ وما بعدها)، ط البشائر الإسلامية ــ بيروت.

(٢) شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٤١٢).

(٣) المحلى (٩/ ٥٩٥).

(٤) زاد المعاد (٥/ ٨١٠ ــ ٨١٢).

والخلاصة:

أن معنى الحديث ينحصر في النهي عن بيع شيء معين بذاته لا يملكه، ولا له قدرة على تحقيقه، بل يكون العاقد على غرر الحصول منه.

ومن هنا فالحديث لا يتناول السلم، لأنه بيع شيء موصوف في الذمة ـ نعم إذا كان السلم في شيء لا يقدر على تسليمه، أو أنه لا يدري هل يحصل أم لا فهذا داخل في الحكم قياسًا على بيع ما ليس عندك ـ كما هو الراجح عندنا ـ أو أنه داخل في الحديث إذا عممنا معنى «لا تبع» ليشمل السلم باعتباره بيعًا ـ كما ذهب إلى ذلك البعض كما سبق ـ .

وكذلك لا يشمل بيع الغائب الذي يملكه سواء كان بيعًا معينًا أو بيعًا موصوفًا في الذمة ما دام التسليم مقدورًا عليه للمشتري، ولا بيع المغصوب بالنسبة لمن هو قادر على ردِّه، ونحو ذلك مما ليس فيه غرر في الحصول عليه.

فالحديث الشريف يعالج قضية الغرر في باب البيوع، وهي مسألة ظهرت آثارها الخطيرة في عالم البورصة اليوم حيث لا تباع الأعيان بذاتها، ولا الأشياء بمواصفاتها المطلوبة وشروطها ـ كما في السلم ـ وإنما تباع العقود وحدها، أو الوعود والأوهام ـ كما سيأتي ذلك مزيد من التفصيل.

فهذا الحديث سدّ هذا الباب، وأوجب أن يكون للعقد محل معين بذاته، أو وصفه، وأن لا يكون هناك غرر ومقامرة.

٢ ـ بالنسبة إلى المتن الرابع:

وأما المتن الرابع ـ أي الخاص بالطعام ـ فهو حديث مستقل خاص بعدم جواز بيع الطعام حتى يشتريه الإنسان ويستوفيه، وهو يدل على تخصيص الطعام بمزيد من التأكيد والرعاية، مع أنه داخل في الأحاديث

السابقة الدالة على عدم جواز بيع ما ليس عند الإنسان، التي تعم الطعام وغيره، فجاء هذا الحديث لتأكيد المعنى السابق في الطعام.

وإذا كان هذا الحديث يدل بمفهومه المخالف على أن غير الطعام ليس له هذا الحكم فإن هذا المفهوم غير معتبر لأنه يتعارض مع منطوق الأحاديث السابقة الدالة على عموم الحكم، إضافة إلى أن مفهوم المخالفة مختلف فيه، وأن الخلاف كبير في مفهوم اللقب كما هو معروف في علم الأصول(١).

وهذا الحديث يدل على زيادة خاصة بالطعام وهي أن الطعام يشترط فيه عند بيعه أن يستوفى بالكيل قبل أن يباع لآخر. وسيأتي لهذا الحديث من التفصيل عند الحديث عن فقهه.

فقه الحديث

يدل هذا الحديث الشريف بألفاظه الثلاثة ورواياته على النهي عن بيع ما ليس لدى الإنسان.

وإذا كانت دلالة الحديث على ذلك واضحة، بل هي قطعية، فإن دلالتها على الفساد أو البطلان محل خلاف، وكذلك الخلاف قائم في المراد ببيع ما ليس لدى الإنسان، هل يشمل بيع المعدوم بعمومه، وبيع مال الغير، وبيع المال الغائب أو نحو ذلك.

ولذلك: نتحدث عن هذه الأمور بصورة منفصلة:

أولاً ـ حول دلالة النهي فيه:

ورد الحديث بألفاظه الأربعة ـ كما سبق ـ وهي:

---

(١) يراجع: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، ط محمد علي صبيح ـ القاهرة ـ مصر (٢/ ٢٠٩).

(أ) بلفظ: «لا تبع ما ليس عندك» أي: بصيغة النهي.

(ب) بلفظ: «نهاني أن أبيع ما ليس عندي» أي بلفظ النهي.

(ج) بلفظ: «فلا تبع طعامًا حتى تشتريه وتستوفيه».

(د) بلفظ: «لا يحل سلف وبيع... ولا بيع ما ليس عندك»، أي بلفظ: «لا يحل».

فاللفظ الرابع واضح في دلالته على عدم حل ذلك، بينما الألفاظ الثلاثة الأولى في دلالتها على الحرمة محل خلاف، حيث اختلف العلماء في ذلك على أكثر من خمسة عشر رأيًا[1]:

فمنهم من قال: إن النهي حقيقة في التحريم[2].

ومنهم من قال: إنه حقيقة في الكراهة[3].

ومنهم من قال: إنه للتهديد[4]...

لكن الراجح: هو أن النهي حقيقة في التحريم، إلا إذا دل دليل على غير ذلك، ويتأكد دلالة النهي في حديثنا هذا على التحريم بسبب ورود اللفظ الثالث «ولا يحل».

وقد ثار خلاف آخر ــ له أهميته ــ هنا حول: مدى دلالة النهي على الفساد والبطلان أم لا؟ على تفصيل فيه.

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية، والحنابلة والظاهرية

---

(١) يراجع في ذلك: الإحكام للآمدي (٢/ ٤٧، ...)، وشرح الكوكب المنير ط جامعة أم القرى (٢/ ٧٧ ــ ٨٣)، والمحصول ط جامعة الإمام بالرياض (ج ق ٢/ ٤٦٩)، والمستصفى (١/ ٤١٨)، وجمع الجوامع (١/ ٢٩٢).

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

(٤) نفس المرجع السابق.

والإباضية: إلى أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه سواء كان النهي لذات المنهي عنه كالنهي عن بيع الملاقيح، والنهي عن بيع الميتة، أو لوصف لازم كالنهي عن بيع درهم بدرهمين[(١)].

وأما النهي عن الشيء لوصف غير ملازم كالنهي عن البيع وقت أذان الجمعة فلا يوجب فساده إلا عند الحنابلة، والظاهرية، والإباضية[(٢)].

وذهب **الحنفية**: إلى أن النهي ــ عند عدم وجود قرينة دالة على أن النهي لمعنى في ذات المنهي عنه، أو لغيره ــ لا يدل على أن المنهي عنه بذاته غير مشروع، بل ينسحب على معنى لغيره، فيكون الأصل مشروعًا، والفساد في الوصف فقط[(٣)].

فالحنفية اتفقوا مع الجمهور: في أن النهي لذات الشيء المنهي عنه يدل على بطلانه، واتفقوا معهم ــ ما عدا الحنابلة والظاهرية والإباضية ــ في أن النهي عن شيء لوصف غير لازم لا يدل على الفساد أو البطلان، بينما اختلفوا معهم جميعًا: في أن النهي عن شيء، تدل القرائن على أن النهي عنه لوصف لازم له لا يدل على البطلان، بل على الفساد، حيث إنهم فرقوا

---

(١) يراجع للتفصيل: المستصفى، ط دار صادر ــ لبنان (٢/ ٢٤)، وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (١/ ٣٩٦ ــ ٤٠٥)، والتلويح على التوضيح (١/ ٤١٤)، وتيسير التحرير (١/ ٣٧٦)، والبرهان لإمام الحرمين، ط قطر (١/ ٢٨٣)، والمنهاج للبيضاوي مع شرح الأسنوي والبدخشي (١/ ٥٨)، والإبهاج على المنهاج، ط الكليات الأزهرية (٢/ ٦٧)، والمنثور في القواعد للزركشي (٣/ ٧ ــ ٢١)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٨٤)، والإحكام للآمدي (٢/ ٢٤٨)، والمحلي لابن حزم (٩/ ٤١٨)، وشرح النيل لابن أطفيش، ط دار التراث العربي (١/ ٥٠٦).

(٢) المصادر السابقة أنفسها.

(٣) تيسير التحرير (١/ ٣٧٦)، وفتح الغفار ط مصطفى الحلبي (١/ ٧٧).

بينهما فجعلوا البطلان للشيء المنهي عنه لذاته، والفساد للشيء المنهي عنه لوصف لازم. ومن المعلوم أن الباطل لا يترتب عليه أي أثر، بينما الفاسد عندهم يترتب عليه بعد القبض جملة من الآثار العقدية[1].

ولا يسع هذا البحث لإثراء هذا الموضوع، ولكن الذي يظهر رجحانه هو مذهب الجمهور[2].

فعلى ضوء ذلك يكون النهي في الحديث الذي معنا: من باب النهي عن الشيء لوصف لازم إذا فسر الحديث بالغرر، فيكون المنهي عنه باطلاً وفاسدًا عند الجمهور، وفاسدًا عند الحنفية.

أما لو فسّر «ما ليس عندك» بالمعدوم الحقيقي عينًا وذمة فيكون النهي لذات الشيء وحينئذ يكون باطلاً بالإتفاق.

أما لو فسّر بما هو غائب عن الإنسان كالبعير الشارد وإن كان ملكه، فيكون النهي لوصف غير لازم، فلا يدل على البطلان عند الجمهور ــ كما سبق ــ.

فتحديد المعنى هو الذي يحدد مصير النهي: هل يقتضي فساد المنهي عنه أم لا، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره، وتظهر تطبيقاته من خلال الجوانب الفقهية التي نذكرها.

ثانيًا ــ الأحكام المستفادة من الحديث:

١ ــ بيع المعدوم.

٢ ــ مدى دخول السلم في هذا الحديث.

٣ ــ بيع الغرر.

---

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) يراجع للمزيد من التفصيل وبيان الراجح مع الأدلة: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، رسالتنا الدكتوراه، ط دار البشائر (١/ ١٥٠) والمصادر السابقة.

٤ ــ **البيع قبل القبض.**
٥ ــ **بيع مال الغير دون إذنه.**
٦ ــ **بيع مال مملوك غير قادر على تسليمه.**

١ ــ بيع المعدوم:

لا شك أن الحديث يفهم منه عدم جواز بيع المعدوم الذي ليس له وجود في الواقع، ولا في الذمة، كبيع الملاقيح ــ وهو ما في بطون الأمهات، والمضامين ــ وهو ما في أصلاب الفحول ــ .

قال الشيرازي: «ولا يجوز بيع المعدوم كالثمرة التي لم تخلق»(١).

وهذا محل اتفاق بين العلماء، قال الإمام ابن المنذر: «وأجمعوا على فساد بيع حبل الحبلة، وما في بطن الناقة... وعلى فساد بيع المضامين والملاقيح...»(٢).

فالمعدوم المطلق الذي ليس له وجود أثناء العقد، لا يجوز بيعه بالإجماع، لكنه لو ارتبط بالعقد بمعدوم موصوف في الذمة ــ كالسلم ــ فإنه في الواقع ليس معدومًا في جميع الوجوه، وإنما هو موجود في الذمة بالوصف والتقدير ــ كما سيأتي ــ فلا يدخل فيه إذن عقد السلم، ولا عقد الاستصناع.

---

(١) المهذب، ومعه المجموع ط المنيرية بالقاهرة (٩/ ٢٥٧).

(٢) الإجماع لابن المنذر، تحقيق د. فؤاد عبد المنعم، ط قطر (ص ٩٠)، والإشراف (مخطوطة)، ج ٢ ورقة ١٠٨ب. ويقول ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٣/ ٢٣٧): «وكل ما نهى عنه النبي ﷺ من بيع المعدومات، مثل نهيه عن بيع الملاقيح والمضامين، وحبل الحبلة، ــ وهي بيع ما في أصلاب الفحول وأرحام الإناث، ونتاج النتاج ــ. وأمثال ذلك، إنما هو أن يشتري المشتري تلك الأعيان التي لم تخلق بعد... وهذا الذي كان أهل الجاهلية يفعلونه».

التحقيق:

والتحقيق هنا في أمرين:

الأمر الأول: في علاقة الحديث بالمعدوم:

حيث ربط بينهما بعض الفقهاء ــ كما سبق ــ حتى ذكروا في المعدوم حديثًا، وهو أن النبـي ﷺ نهى عن بيع المعدوم[١].

قال العلامة ابن القيم: «وهذا الحديث لا يعرف في شيء من كتب الحديث، ولا له أصل، والظاهر أنه مَروي، بالمعنى من هذا الحديث ــ أي حديث حكيم ــ وغلط من ظن أن معناهما واحد، لأن هذا المنهي عنه في حديث حكيم وابن عمرو رضي الله عنهم لا يلزم أن يكون معدومًا، وإن كان فهو معدوم خاص كبيع حبل الحبلة، وهو معدوم يتضمن غررًا وترددًا في حصوله»[٢].

فهذا الحديث ــ في الواقع ــ سرد في جواب سائل يسأل عن حالة معينة، وهي أنه يبيع شيئًا قبل أن يتملكه، فيعقد العقد مع آخر على شيء معين، ثم يذهب إلى السوق فيشتريه وهذا هو عين الغرر، حيث قد يحصل عليه، وقد لا يحصل عليه، كما سبق.

الأمر الثاني: معنى المعدوم:

لو تتبعنا ما قاله الفقهاء في المعدوم، وما ذُكر له من أحكام نصل إلى أن المعدوم أربعة أنواع:

النوع الأول: المعدوم الذي لا يمكن حصوله أبدًا فهذا لا يجوز بيعه أبدًا، ولا إجراء العقود عليه ما دام معدومًا مطلقًا لا يمكن الحصول عليه عقلاً أو عرفًا.

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٠٨).

(٢) المرجع السابق نفسه.

النوع الثاني: معدومٌ وقتَ البيع، لكنه يمكن وجوده فيما بعد، مثل بيع حمل ما تحمل ناقته، أو بقرته، أو نحو ذلك، وهذا ما سماه الرسول ﷺ بحبل الحبلة[1]، وهو نتاج النتاج على التفسير الراجح.

فهذا المعدوم لا يجوز وقوع العقد على ذاته المعينة، أما السَّلَمُ فيه فيجوز لأنه واقع على الموصوف في الذمة المضمون، حيث يتعهد بأن يأتي بشيء موصوف بكذا وكذا وليس معينًا وإنما وجوده في الذمة، وما هو موجود في الذمة كما هو موجود حقيقة.

يقول ابن القيم: «وهذا الذي منع الشارع بيعه: هو الذي يكون المشتري منه على خطر، ولا ثقة لبائعه بحصوله، لا لكونه معدومًا، بل لكونه غررًا»[2].

النوع الثالث: معدوم تابع للموجود مثل الثمار التي لم يبدُ صلاحها فلا خلاف في صحة العقد الوارد على الشجرة التي تتبعها الثمرة الموجودة والتي توجد، وذلك لأنها تبع للموجود، والقاعدة الفقهية تنص على أنه «يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، وأنه يغتفر في الشيء ضمنًا ما لا يغتفر فيه قصدًا»[3].

وكذلك اتفق الفقهاء على جواز بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمرة واحدة منها، قال ابن القيم: «فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذي بدا صلاح واحدة منها، وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد، ولكن جاز بيعها تبعًا للموجود، وقد يكون المعدوم متصلاً بالموجود، وقد يكون

(١) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٥٦)، ومسلم بيوع (٣/ ١١٥٣).

(٢) شرح سنن أبي داود (٩/ ٤١١) المطبوع مع عون المعبود.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ط عيسى الحلبي ـ القاهرة (ص ١٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم، الحلبي (ص ١٢١١ ـ ١٢٢).

أعيانًا أُخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد»[١].

ولكنهم اختلفوا في بيع ثمار القثاء والبطيخ إذا طابت بعضها:

ـ حيث ذهب مالك وأهل المدينة وأحمد في رواية: إلى جواز بيعها جملة، ومفردًا، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن التيمية، وابن القيم[٢].

ـ وذهب الآخرون: إلى عدم جواز ذلك إلا لُقْطَةً لقطةً، أو أن يقع العقد على أصلها معها[٣].

وهذا الخلاف يعود إلى فهم هذا الحديث الذي معنا:

ـ حيث فهم منه الفريق الثاني: الدلالة على عدم جواز ذلك، لأنه بيع المعدوم، أو غرر.

ـ أما الفريق الثاني: فقد نظر إلى عدم دخوله فيه، لأن عدم البعض تبع لموجود ثابت، كما أنه لا غرر فيه. وهذا هو الراجح، قال ابن القيم: «لأن بدو الصلاح في المقاثي بمنزلة بدو الثمار، وأن تلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار، وجعل ما يخلق منها تبعًا لما خلق في الصورتين واحد، فالتفريق بينهما تفريق بين متماثلين[٤].

إضافة لما في القول الثاني من التعسير على الناس، بل يؤدي إلى النزاع والاختلاف الشديد؛ لأن المشتري قد يريد الصغار والكبار، والبائع

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨٠٨).

(٢) يراجع: شرح الخرشي (٥/ ٢٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٩٣ ـ ١٠٣)، وزاد المعاد (٥/ ٨٠٨ ـ ٨٠٩)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠/ ٥٤٧).

(٣) يراجع: فتح القدير (٦/ ٢٨٦)، والمجموع (٩/ ٢٨٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٩٣ ـ ١٠٣)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٠/ ٥٤٧).

(٤) زاد المعاد (٥/ ٨٠٩).

لا يعطيه إلا الكبار، فيحدث النزاع، بينما لو بيع المجموع في صفقة واحدة لما أدى إلى ذلك[1].

النوع الرابع: المعدوم الموصوف في الذمة الذي سيتحقق، فهذا يجوز السلم فيه بالإتفاق على تفصيل بينهم[2].

والخلاصة:

أن الحديث لا يتناول المعدوم لأنه معدوم، بل إنما يشمله إذا كان فيه غرر.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «لا نسلم صحة هذه المقدمة (أي عدم جواز بيع المعدوم) فليس في كتاب الله، ولا سنة رسوله، بل ولا عن أحد من الصحابة أن بيع المعدوم لا يجوز، لا لفظ عام، ولا معنى عام، وإنما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة كما فيه النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي موجودة، وليست العلة في المنع لا الوجود، ولا العدم، بل الذي ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، والغرر ما لا يقدر على تسليمه سواء كان موجودًا أو معدومًا كالعبد الآبق، والبعير الشارد ونحو ذلك مما قد لا يقدر على تسليمه.. هو غرر لا يجوز بيعه وإن كان موجودًا، فإن موجب البيع تسليم المبيع، والبائع عاجز عنه، والمشتري إنما يشتريه مخاطرة ومقامرة... وهكذا المعدوم الذي هو غرر، نهي عن بيعه لكونه غررًا لا لكونه معدومًا، كما إذا ما يحمل هذا الحيوان، أو ما يحمل هذا البستان، فقد يحمل وقد لا يحمل، وإذا حمل فالمحمول لا يعرف قدره ولا وصفه فهذا من القمار...»

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤٢ ـ ٥٤٦).

(٢) الإجماع للإمام ابن المنذر، ط قطر (ص ٣).

ثم أثبت ابن تيمية أن الشرع قد صحح بيع المعدوم في بعض المواضع: «فإنه ثبت عنه من غير وجه أنه نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ونهى عن بيع الحب حتى يشتد، وهذا من أصح الحديث، وهو في الصحيح عن غير واحد من الصحابة، فقد فرق بين ظهور الصلاح وعدم ظهوره، فأحل أحدهما وحرم الآخر، ومعلوم أنه قبل ظهور الصلاح لو اشتراه بشرط القطع... جاز بالاتفاق، وإنما نهي عنه إذا بيع على أنه باقٍ فيدل ذلك على أنه جَوَّزَهُ بعد ظهور الصلاح أن يبيعه على البقاء إلى كمال الصلاح... ويدخل في هذا ما هو معدوم لم يخلق...»[1].

٢ ــ مدى دخول السَّلَم في هذا الحديث:

فهم جماعة من الفقهاء (منهم الحنفية): أن هذا الحديث يدل على عدم جواز بيع المعدوم، ومن ثمة قالوا: «إن مشروعية السَّلَم ــ وهو بيع المعدوم ــ جاءت استثناء، حيث سموه بالإستحسان بناءً على أن القاعدة العامة: هي عدم جواز بيع المعدوم استنادًا على الأحاديث الواردة فيه، ويقول المرغيناني: ــ والقياس يأباه ــ أي السلم ــ ولكنا تركناه بما روِّيناه، ووجه القياس أنه بيع المعدوم، إذ المبيع ــ هو المسلم فيه ــ»[2].

ولكن التحقيق يبين: ــ

أن هذا الحديث الشريف إنما هو في بيع ما لا يملكه الإنسان، كما أنه في بيع شيء معين، أو بعبارة أخرى أن الحديث في بيان حكم بيع ما ليس

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤٢).

(٢) فتح القدير (٧/ ٦٩)، والخرشي (٥/ ٢٠٢)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٤)، ويراجع: مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٣٨ ــ ٥٣٩)، وزاد المعاد (٥/ ٨٠٩ ــ ٨٠٠)، والهداية ــ مع شرح فتح القدير ــ ط مصطفى الحلبي، القاهرة (٧/ ٧١)، وفتح القدير (٧/ ٦٩ ــ ٧٠).

عنده ــ أي لا يملكه ــ وليس في بيان حكم السلم، فكل عقد ــ في نظري ــ له تكييفه الخاص به وأحكامه وآثاره الخاصة، فلا ينبغي أن نحمل أحكامًا خاصة بالبيع على السلم أو بالبيع.

وهذا هو السبب وراء ما وقع فيه الحنفية؛ حيث اعتبروا السلم أيضًا بيعًا، يقول ابن الهمام: «تقدم أن البيع ينقسم إلى بيع مطلق، ومقايضة، وصرف، وسلم»[(١)].

ثم بين وجه هذا التقسيم وسبب دخول الجميع في البيع قائلاً: «لأن البيع إما بيع عين بثمن وهو المطلق، أو قلبه وهو السلم، أو ثمن بثمن فالصرف، أو عين بعين فالمقايضة»[(٢)]، ثم لما شعر بورود اعتراض عليه من حيث تخصيص اسم السَّلَم قال: «وخص باسم السَّلَم لتحقيق إيجاب التسليم شرعًا فيما صدق عليه، أعني تسليم رأس المال»[(٣)]. ولما جاء اعتراض آخر عليه مفاده: أن قوله هذا يدل على أن الأولى أن يسمى الصرف بالسلم لوجوب تسليم البدلين في المجلس، فرد عليه ابن همام ردًا غير مقنع[(٤)].

وقصدي من هذا العرض بيان ضعف مسلك من يدخل السَّلَم في البيع، ثم يجعل جواز السَّلَم استثناء من هذا الحديث الذي نحن بصدده، مع أن التحقيق: هو أن السَّلَم ليس بيعًا بمعناه الاصطلاحي، ولا المعقود عليه فيه معدومًا، وإنما هو موصوف في الذمة، وما هو موجود في الذمة ليس معدومًا، كما أن هذا الحديث ليس فيه دلالة على منع بيع المعدوم ــ كما أوضحنا في معنى الحديث.

---

(١) فتح القدير (٧/ ٦٩ ــ ٧٠).

(٢) فتح القدير (٧/ ٦٩).

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) المصدر السابق نفسه.

وقد أفاض العلامة ابن القيم في هذه المسألة فقال: «وأما السلم فمن ظن أنه على خلاف القياس توهم دخوله تحت قول النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك» فإنه بيع معدوم، والقياس يمنع منه»[1].

ثم قال: «والصواب أنه على وفق القياس، فإنه بيع مضمون في الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا، وهو المعاوضة على المنافع في الإجارة. . . وقياس السَّلَم على بيع العين المعدومة ـ التي لا يُدرى: أيقدر على تحصيلها أم لا؟ والبائع والمشتري منها على غرر ـ من أفسد القياس صورة ومعنى، وقد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه ولا هو مقدور له، وبين السَّلَم في مُغلٍّ مضمون في نصِّه مقدور في العادة على تسليمه، فالجمع بينهما كالجمع بين الميتة والمذكَّى، والربا والبيع»[2]، وقد سبقه إلى ذلك شيخه ابن تيمية.

والخلاصة:

أن بيع ما ليس عندك لا يشمل السَّلَم المؤجل، أو الحال لسببين:

السبب الأول: أن الحديث وارد في البيع، وهو له مفهومه الخاص حيث يقع على الأعيان فقط، ولذلك يسمى العقد الوارد على المنافع إجارة أو إعارة أو نحوهما، فالسَّلَم له مدلوله الخاص لا يدخل في البيع، لأنه عقد وارد على شيء موصوف في الذمة ـ كما سبق ـ فالسلم عقد خاص، وأنه أقرب إلى كونه دينًا من الديون، ولذلك أدخله ابن عباس في آية الدين[3].

(١) إعلام الموقعين، ط عبد السلام شقرون بالقاهرة (٢/ ١٩).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٨ ـ ٥٢٩).
(٣) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٢٩).

السبب الثاني: أن السَّلَم ليس عقدًا واردًا على المعدوم، بل هو وارد على موجود موصوف في الذمة مضمون ثابت فيها مقدور على تسليمه عند مَحِلِّه، ولا غرر فيه، ولا خطر[1].

يقول ابن القيم: «أظهر الأقوال: أن الحديث لم يرد به النهي عن السَّلَم المؤجل، ولا الحال مطلقًا»[2]. وإنما المراد بالحديث: النهي عن بيع السلع المعينة التي هي مال للغير، ويكون معناه: لا تبع ما ليس عندك من الأعيان، وكذلك يدخل فيه بيع ما في الذمة مما ليس هو مملوكًا له، ولا يقدر على تسليمه، فعلى ضوء ذلك: لا يدخل السَّلَم حالاًّ أو مؤجلاً في هذا الحديث ما دام التسليم مقدورًا عليه في وقت حسب العرف.

ثم إن جعل النهي عن «بيع المعدوم» هو الأصل، وجواز السلم استثناء منطق يثير كثيرًا من النقاش، والجدال حول المعيار الذي جعل ذلك أصلاً، وذاك استثناءً، بل المفروض العكس، وذلك لأن حديث النهي عن بيع المعدوم بهذا اللفظ غير ثابت قطعًا، ودلالة حديث حكيم عليه محل نقاش ــ كما رأينا ــ بينما حديث السَّلَم صحيح متفق عليه ودلالته على صحة السَّلَم قطعية.

فإذا كانت المعيارية للأصل هي وجود النص الشرعي فكان المفروض عكس ما يقولون، وإذا كان المراد أن ذلك الأصل باعتبار القاعدة العامة فكيف تثبت هذه العمومية مع أن أحد أفرادها قد ثبت له حكم آخر بحديث صحيح، مع أن التخصيص والاستثناء في النصوص الشرعية لا بد أن يكونا من الكتاب والسنة؟.

---

(١) زاد المعاد (٥/ ٨١١).

(٢) زاد المعاد (٥/ ٨١٢).

٣ ـــ بيع الغرر: أي كل ما لا يعلم عاقبته:

يقول العلامة الشيرازي: «والغرر ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته»[١].

فالغرر يدخل فيه المعدوم عينًا ووصفًا، وذلك لأن المعدوم «قد انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته»[٢] وكذلك يدخل فيه المجهول جهالة فاحشة، وكل ما هو قائم على احتمال الوجود والعدم، أو احتمال الحصول عليه وعدمه، أو احتمال ربح كثير وعدمه.

ويقول العلامة ابن القيم: «وأما بيع الغرر، فمن إضافة المصدر إلى مفعوله كبيع الملاقيح والمضامين. والغرر: هو المبيع نفسه، وهو فعل بمعنى مفعول، أي: مغرور به.

وهذا كبيع العبد الآبق الذي لا يقدر على تسليمه، والفرس الشارد، والطير في الهواء. . ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه، أو لا يعرف حقيقته ومقداره، ومنه بيع حَبَل الحَبَلَة.

ومنه بيع الملامسة والمنابذة وقد جاء تفسيرهما في نفس الحديث، ففي صحيح مسلم عن أبـي هريرة رضي الله عنه: «نهى عن بيعتين: الملامسة والمنابذة، أما الملامسة فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه»، هذا لفظ مسلم.

وليس من بيع الغرر بيع المغيبات في الأرض كاللفت والجزر والفجل والقلقاس والبصل ونحوها، فإنها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها،

---

(١) المهذب مع المجموع (٩/ ٢٥٧).

(٢) نفس المرجع السابق.

وظاهرها عنوان باطنها فهو كظاهر الصبرة مع باطنها، ولو قدر أن في ذلك غررًا فهو غرر يسير يغتفر في جنب المصلحة العامة التي لا بد للناس منها، فإن ذلك غرر لا يكون موجبًا للمنع»[1].

ومرجع ذلك يعود ـ بالإضافة إلى حديث حكيم ـ إلى حديث صحيح آخر وهو ما رواه مسلم، وأصحاب السنن وغيرهم بسندهم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «إن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر»[2]

قال النووي: «النهي عن بيع الغرر أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، وتدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة كبيع الآبق، والمعدوم، والمجهول، وما لا يقدر على تسليمه، وما لم يتم ملك البائع عليه، وبيع السمك في الماء الكثير، واللبن في الضرع»[3].

وقال أيضًا: «الأصل أن بيع الغرر باطل... والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه، أما ما تدعو إليه الحاجة، ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار، وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر... وذكر أو أنثى، كامل الأعضاء، أو ناقصها... فهذا يصح بيعه بالإجماع، ونقل العلماء الإجماع أيضًا في أشياء غررها حقير...، وقد يختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة، وبيع الحنطة في سنبلها، ويكون اختلافهم

---

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد لابن قيم الجوزية. ط مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ لبنان ـ ومكتبة المنار الإسلامية ـ الكويت (٥/ ٨١٨ ـ ٨٢٠).

(٢) صحيح مسلم (٤/ ١١٥٤)، وسنن أبي داود (٢/ ٢٢٨) الحديث ٢٥٠٣، والنسائي (٢/ ٢١٧)، والترمذي ـ مع التحفة ـ (٤/ ٤٢٤) الحديث ١٢٤٨، وابن ماجه الحديث (٢/ ٧٣٩)، والبيهقي (٥/ ٢٦٧)، ومسند أحمد (٣/ ٤٠١، ٤٠٣).

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم على الحديث المرقم ١٥١٣.

مبنيًّا على هذه القاعدة، فبعضهم يرى الغرر يسيرًا لا يؤثر، وبعضهم يراه مؤثرًا»[١].

٤ ـ البيع قبل القبض:

دل الحديث الرابع على النهي عن بيع الطعام قبل شرائه، واستيفائه بالكيل بأن يكيله البائع ـ كما سبق ـ.

وقد قال المحققون[٢]: إنَّ الاستيفاء أعم من القبض، وذلك لأنه قد يستوفيه بالكيل، بأن يكيله البائع ولا يقبضه للمشتري، بل يحبسه عنده لينقده الثمن، وهذا رأي بعض العلماء؛ حيث قصروا المنع من بيع الطعام قبل قبضه على طعام يستوفي بالكيل، أو الوزن، أما إذا لم يستوف، بأن يبيع جزافًا فيجوز بيعه قبل القبض[٣]. غير أن اشتراط القبض في الطعام مطلقًا قد جاء في أحاديث صحيحة[٤].

وأيًّا ما كان فإن جماعة من الفقهاء: استدلوا بهذا الحديث على عدم جواز البيع قبل القبض، ففهموا منه ذلك، ولذلك جمع البخاري بين متن هذا الحديث، وهذا الحكم، فترجم: «باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك».

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة اختلافًا كبيرًا يمكن حصر

---

(١) المجموع (٩/ ٢٥٨)، ويراجع في تفصيل عقد الغرر: تأليف الشيخ الجليل الدكتور الصديق الضرير/ رسالة دكتوراه في كلية الشريعة بالأزهر الشريف.
(٢) فتح الباري (٤/ ٣٥٠).
(٣) وهذا رأي: مالك، وأحمد في رواية، وهو مروي عن أبي ثور، وابن المنذر. انظر: المدونة (٩/ ٨٦ ـ ٨٩)، وشرح الخرشي (٣/ ٢٧٩)، والمغني (٤/ ١٢١)، والمجموع (٩/ ٢٧٠ وما بعدها).
(٤) فتح الباري (٤/ ٣٤٩).

اتجاهاتهم في ثلاثة اتجاهات عامة تتمثل في الرفض مطلقًا، والإجارة مطلقًا، والتوسط القائم على التفصيل:

الاتجاه الأول: يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقًا، سواء كان المعقود عليه طعامًا أم غيره، وسواء أكان مكيلاً أو موزونًا، وعقارًا أو منقولاً.

وهذا مذهب: ــ الشافعي وأكثر أصحابه(١)، وأحمد في رواية(٢)، ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية(٣)، والظاهرية(٤)، والزيدية(٥)، ورواية الإمامية(٦)، والإباضية في المشهور عنهم(٧)، وروي ذلك عن ابن عباس، وجابر بن عبد الله، وسعيد بن المسيب في رواية عنه، وسفيان الثوري(٨).

---

(١) الأم (٣/ ٦٠)، وجاء في المهذب مع شرحه المجموع للنوي (٤/ ٢٦٤): «ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع الإجارة والصداق، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض».

(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ١٢١ ــ ١٢٣)، وشرح ابن القيم على سنن أبي داود، المطبوع مع عون المعبود، ط السلفية بالمدينة (٩/ ٣٥٣٠٠).

(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٠) حيث قال: «وعند محمد وزفر والشافعي لا يجوز قياسًا» وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٢)، والمبسوط (١٤/ ٣)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).

(٤) المحلي لابن حزم (٩/ ٥٩٢).

(٥) البحر الزخار (٤/ ٣١١).

(٦) المختصر النافع للحلي، ط وزارة الأوقاف بمصر (ص ١٤٨).

(٧) شرح النيل (٨/ ٥٩).

(٨) المصنف (٨/ ٣٨ ــ ٤٤) حيث رواه عن جابر، وعن ابن عباس أنه قال: «فأحسب كل شيء بمنزلة الطعام» وشرح معاني الآثار (٤/ ٣٩)، والمحلي (٩/ ٥٩٤)، والمغني (٤/ ١٢).

الاتجاه الثاني: يرى جواز بيع المبيع وكل تصرف فيه مطلقًا.

وهذا رأي: عطاء بن أبي رباح، وعثمان البتي[1]، ورأي الإمامية[2].

الاتجاه الثالث: يرى التوسط والتفصيل، وأصحاب هذا الاتجاه مختلفون فيما يجوز بيعه قبل القبض وفيما لا يجوز، فذهب أكثرهم إلى: عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وإلى جوازه في غيره. وهذا رأي: مالك في المشهور عنه[3]، وأحمد في رواية عنه[4]، واختيار أبي ثور وابن المنذر[5]، والإمامية في وجه لهم[6]. (وفيه تفصيل في التوفية...).

وذهب فريق ثانٍ منهم إلى: عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل قبضهما، وإلى جوازه فيما عداهما. وهذا مروي عن: عثمان بن عفان، وابن سيرين، وابن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي، وربيعة، والنخعي[7].

---

(١) المحلي (٨/ ٥٩٧) حيث أسند إلى عطاء قوله: «جائز بيع كل شيء قبل أن يقبض» والمغني (٤/ ٢٢٠) أسند مثل هذا القول إلى عثمان البتي، وشرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٨٢).

(٢) قال الحلي في المختصر النافع (ص ١٤٨): «ولا بأس ببيع ما لم يقبض»، ويكره فيما يكال، أو يوزن.

(٣) المدونة (٩/ ٩٠).

(٤) المغني (٤/ ١٢٠ ـ ١٢١)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٩٨)، شرح ابن القيم على سنن أبي داود (٩/ ٣٩٢).

(٥) المختصر النافع (ص ١٤٨).

(٦) المغني (٤/ ١٢١)، والمحلي (٩/ ٥٩٦)، والمجموع (٩/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥)، والمصنف لعبد الرزاق (٨/ ٤٣) حيث رواه عن ابن سيرين، وعن ابن المسيب، وابن شبرمة.

(٧) المغني (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).

وذهب فريق ثالث إلى: إلحاق ما يباع بالعدد بالكيل والموزون في عدم جواز بيعه قبل القبض. وهذا اتجاه: أحمد في رواية وجماعة من أصحابه[١]، وأبـي حنيفة، واختاره جماعة من أصحابه ما دام يراعي فيه العد[٢].

وذهب فريق رابع إلى: إلحاق ما يباع بالذراع (المتر ونحوه) بالمكيل والموزون. وهذا اتجاه: أبـي حنيفة إذا أفرد لكل ذراع ثمن[٣].

وذهب فريق خامس إلى: عدم جواز المبيع قبل قبضه إذا كان منقولاً، وجوازه إذا لم يكن منقولاً كالعقار. وهذا اتجاه جمهور الحنفية.

ومـن الجـديـر بـالتنبيـه عليـه: أن المنقـول يشمـل المكيـل والمـوزون والمعدود والمزروع (على تفصيل فيه)[٤].

وذهب فريق سادس إلى: التفرقة في الطعام بين ما يباع بالكيل أو الوزن على التوفية، وبين ما يباع منه جزافًا. فيمنع الأول قبل القبض، وأجاز الثاني.

حيث ذهب أكثر أصحاب مالك إلى جواز بيع الطعام قبل قبضه ما دام قد اشتراه جزافًا، فيكون له الحق بالبيع دون نقله عن موضعه، غير أنه قيده مالك بأن لا يكون في بيع العينة[٥]، وإذا كان بالعينة فلا بد أن لا يكون بأكثر

---

(١) بدائع الصنائع (٨/ ٣٢٥١)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٢ ـ ١٦٤)، وتبيين الحقائق (٤/ ٨١)، والمبسوط (١٤/ ٣)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) المصادر السابقة.

(٥) العينة هي: أن يبيع رجل بضاعة لآخر بثمن، ثم يشتريها منه بثمن مؤجل أقل من الثمن الأول، فهذا حرام، لأنه وسيلة إلى الربا عن طريق التحايل، انظر: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر الإسلامية (٢/ ١٢٢٥). =

من ثمن المثل[١].

وبعض العلماء جعلوا هذا المعيار عامًا فقالوا: كل ما بيع بالكيل، أو الوزن، أو العد، أو الذراع، لا يجوز بيعه قبل قبضه، وكل ما بيع جزافًا يجوز سواء كان طعامًا أو غيره[٢].

وبعد استعراض هـذه الآراء التي لا يسـع البحث ذكـرَ جميـع أدلتهم، ومناقشتها، نرى أن الراجح هو:

جواز التصرف بعد العقد وقبل القبض إلا في الطعام[٣].

هذا فيما يخص المتن الرابع، ولكن المتون الثلاثة الأولى لحديثنا: ــ لا تتناول موضوع البيع قبل القبض وبعد العقد، فمدلولها واضح في أن الرسول ﷺ نهى عن بيع شيء معين قبل أن يشتريه، حيث كان سؤال حكيم في هذا ــ كما سبق ــ.

إذن لا يشمـل بيــع شـيء اشتـراه الشخـص فعـلاً لكنـه لـم يقبضـه بـل مفهومه المخالف يدل على صحة ذلك، وذلك لأن حكيم بن حزام قال: «يأتيني الرجـل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبيعه؟ وفي رواية: «يطلب مني المتاع وليس عندي أفأبيعه؟»»، فالحديث في بيع شيء معين في السوق قبل شرائه، ومفـهـومه المخالف يدل على أنه لو اشترى فله الحق أن يبيع قبل القبض، والعندية هنا ــ كما سبق ــ عندية الحكم والتمكين، وهي متحققة بأصل العقد حيث هو ناقل للملكية بجعل الشارع، تنفيذًا لقوله

---

(١) المدونة (٩/ ٨٨ ــ ٨٩)، وشرح الخرشي (..؟..).

(٢) المجموع (٩/ ٢٦٤/ ٢٧) والمصادر السابقة.

(٣) يراجع في تفصيل ذلك: بحثنا عن القبض وصوره المعاصرة، المقدم إلى مجمع الفقه الإسـلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة بجدة ١٩٩٠م.

تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[1].

٥ ــ بيع مال الغير دون إذنه:

سبق أن رأينا أن بعض الفقهاء: أدخلوا في معنى هذا الحديث بيع مال الغير دون إذنه، وهذا ما استدل به الشافعية على عدم صحة عقد الفضولي، على الجديد[2]. بينما ذهب الجمهور: إلى أن عقده موقوف على الإجارة[3]. والتحقيق أن مورد الحديث مختلف عن عقد الفضولي، وذلك:

لأن الحديث وارد في جواب سائل تلاحظ فيه الظروف والملابسات التي أحاطت به، فهو في شخص يأتي إليه آخر طالبًا منه شيئًا، فيعقد البيع معه عليه مباشرة، ثم يذهب إلى السوق فيشتري فيسلمه، أما بيع الفضولي ــ مثلاً ــ فهو شخص يريد أن يقدم خدمة لصاحبه فيبيع له أو يشتري ظنًا منه أن له رغبة في ذلك، أو أن يوكله صاحبه بالشراء، فيشتري له، ثم يبيع له إفادة إليه، كما حدث بالنسبة للصحابي الجليل حكيم بن حزام نفسه، وكذلك عروة البارقي، حيث أخذ كل واحد دينارًا من رسول الله ﷺ ليشتري به أضحية ــ بالنسبة لحكيم ــ، وشاة ــ بالنسبة لعروة ــ فاشترى شاتين بدينار، ثم باع واحدة منهما، ثم أتى بشاة ودينار[4].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: فتح القدير مع شرح العناية (٥/ ١٨٤ ــ ١٨٥)، والبحر الرائق (٥/ ٢٧٧)، ومواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٤٥)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ١١ ــ ١٢)، وفتح العزيز للرافعي بهامش المجموع (٨/ ١٢١ ــ ١٢٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣١٠)، والمجموع (٩/ ٢٦١)، والمنثور في القواعد (٣/ ٣٤٧).

(٣) نفس المصادر السابقة.

(٤) حديث عروة رواه أحمد والبخاري، وأبو داود، والترمذي وابن ماجه، =

لذلك لا يدخل هذا الموضوع في حديثنا هذا، ولو دخل فهو مخصص بالأحاديث الثابتة في هذا المجال.

٦ ـ بيع مال مملوك غير قادر على تسليمه:

أدخله البعض في هذا الحديث، ولذلك لم يجوزوا بيع البعير الشارد، والعبد الآبق والمال المغصوب مطلقًا، ومنهم من أجازه إذا باعه لمن هو قادر على تسليمه، ومنهم من أجازه مطلقًا[1].

والذي نرى رجحانه: عدم دخول هذه المسائل في مفهوم حديثنا، فالحديث في بيع عين لا يملكه الإنسان وفيه غرر من حصوله، فلا يتناول هذه المسائل السابقة لأنها إما أعيان موجودة أو موصوفة في الذمم.

وأن ما ذكر في المسألة الأخيرة أعيان موجودة مملوكة لأصحابها، وإذا كان هناك مانع من التسليم والتسلم فذلك أمر آخر لا يعود إلى مدلول حديثنا والله أعلم.

علاقة الحديث بالتطبيقات المعاصرة

حاول بعض الباحثين الاحتجاج بحديث حكيم بن حزام في عدم صحة بعض العقود المعاصرة، ونحن هنا نذكر أهمها مع التعليق على ما ذكر حولها ليتبين لنا مدى صحة الاحتجاج به في هذه التطبيقات:

= والدارقطني. وأما حديث حكيم بن حزام فرواه أبو داود والترمذي. انظر: صحيح البخاري مع الفتح ـ المناقب (٦/ ٦٣٢)، وسنن أبي داود ـ مع العون (٩/ ٢٣٨ ـ ٢٤٣)، قال النووي في المجموع (٩/ ٢٦٢): «وإسناد الترمذي صحيح، وإسناد الآخرين حسن فهو حديث صحيح»، ونيل الأوطار (٧/ ١٢).

(١) يراجع المجموع (٩/ ٢٦٢).

أولاً: المرابحة.

ثانيًا: عقد الاستصناع.

ثالثًا: بعض عقود البورصة.

أولاً ــ المرابحة:

وهي في اصطلاح الفقهاء: البيع برأس المال مع ربح معلوم، كنسبة ١٠٪ مثلاً أي أنها تقوم على أساس الثمن الأول، ثم إضافة الربح إليه[١].

وفي عصرنا الحاضر: تجربة البنوك الإسلامية ــ في الغالب ــ على ضوء ما يأتي:

ــ يأتي الراغب في الشراء إلى البنك، فيعرض عليه رغبته في شراء سيارة أو عقار أو نحو ذلك، ويوقع على وعد بالشراء، ثم يقوم البنك بشراء المطلوب لنفسه، ثم يقوم ببيعه للراغب على أساس المرابحة، وبقيمة التكلفة الكلية للبضاعة مع إضافة نسبة من الأرباح إليها، وحتى يطمئن الطرفان من جدية الإقدام يشترطان دفع نسبة مقدمة من قيمة البضاعة وأنه إذا امتنع أحدهما عن تنفيذ هذا الوعد يتحمل كل الأضرار التي تلحق الطرف الآخر[٢].

---

(١) يراجع: المبسوط للسرخسي (١٣/ ٨٣)، والمدونة الكبرى (٣/ ٣٢٥)، وفتح العزيز (٤/ ٥)، وروضة الطالبين (٣/ ٥٢٧)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٩٩)، ويراجع للمزيد من التفصيل: كتاب فضيلة أستاذنا الجليل الدكتور يوسف القرضاوي: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ط دار القلم ــ الكويت ١٩٨٤، وبيع المرابحة، تأليف أحمد سالم ط الرسالة الحديثة ــ عمان (ص ٢٧)، وما بعدها.

(٢) يراجع: أ. د. القرضاوي المرجع السابق (ص ١١٦)، وينظر: في عقود المرابحة المعمول بها في مصرف قطر الإسلامي، وبنك قطر الدولي الإسلامي.

فذهب جماعة من المعاصرين إلى أن ذلك التواعد ملزم للطرفين اعتمادًا على ما ذهب إليه بعض العلماء ــ منهم ابن شبرمة[١]. وذهب آخرون إلى أن الوعد ملزم دون المواعدة، وهذا ما عليه قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة.

وهذا العقد بهذه الصورة اعترض عليه البعض اعتمادًا على مدلول حديث حكيم بن حزام وعمرو بن شعيب، وقالوا: أنه داخل في بيع المعدوم، وبيع ما ليس لدى الإنسان[٢]. .

والتحقيق:

أن المرابحة لا تدخل في هذا الحديث أبدًا من عدة وجوه:

الوجه الأول: أن المعنى الراجح للحديث السابق هو النهي عن بيع شيء معين لا يملكه وهو على غرر من حصوله ــ كما سبق ــ .

وفي ضوء هذا المعنى: لا تدخل المرابحة في الحديث، حيث إن المصرف الإسلامي لا يبيعه شيئًا معينًا، وإنما أخذ من الراغب وعدًا، ثم قام بشرائه فعلاً، ثم باعه مع ربح معلوم، فأين هذا من واقعة حديث حكيم بن حزام؟

الوجه الثاني: أنه ليس صحيحًا أن المعدوم مطلقًا لا يجوز بيعه، بل فيه تفصيل سبق ذكره.

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك كتابنا: مبدأ الرضا في العقود، ط بيروت (٢/ ١٠٣٢ ــ ١٠٣٦).

(٢) منهم د. محمد سليمان الأشقر في بحثه المعنون: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ط مكتبة الفلاح، الكويت.

يقول الأستاذ القرضاوي: «وهنا نقرر مطمئنين: أن العلماء الذين شاركوا في مؤتمر المصرف الإسلامي الأول في دبـي، ومؤتمر المصرف الإسلامي الثاني في الكويت إنما أجازوا للمصرف الإسلامي البيع للآمر بالشراء إذا تملك السلعة بالفعل، وما يجري بين المصرف وطالب الشراء قبل ذلك إنما هو مواعدة بينهما، وليست بيعًا ولا شراءً»[1].

الوجه الثالث: أنه ليس صحيحًا إطلاق القول بعدم جواز بيع المعدوم، بل فيه تفصيل سبق ذكره، ولذلك أكد شيخ الإسلام ابن تيمية: «أن عدم جواز بيع بعض أشياء معدومة لا يعود إلى كونها معدومة، بل إلى وجود غرر فيها، كما أن الغرر في الموجود يجعل بيعه غير صحيح»[2].

وقد ذكرنا أن السلم جائز مع أن محله غير موجود وقت العقد.

الوجه الرابع: إطلاق القول بعدم جواز بيع ما لا يملكه الإنسان غير دقيق، وقد سبق أن ذكرنا أن جمهور العلماء يذهبون إلى صحة عقد الفضولي الذي باع شيئًا معينًا للآخر، لكنه موقوف على إجازته.

والمشكل هو أن هذه الإطلاقات ــ من عدم جواز بيع المعدوم ونحوه ــ شاعت فغلبت على التحقيق والتدقيق، وغدت تردد حتى أصبحت كأنها قاعدة قطعية، أو كلية يقينية من كليات الشريعة ومبادئها.

ثانيًا ــ عقد الاستصناع:

هو: عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة[3].

---

(١) بيع المرابحة (ص ٨٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤٢).

(٣) هذا هو تعريف مجلة الأحكام العدلية المادة ١٢٤٤، ويراجع: بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٢)، وفتح القدير (٧/ ١١٤)، وحاشية =

وكانت صورته في القديم بسيطة، حيث يجري على الصناعات الخفيفة كالحذاء والشباك، ونحوهما.

وقد تطور اليوم في البنوك الإسلامية حيث يتم من خلاله استصناع مختلف الصناعات، والمقاولات[1].

ذهب البعض ــ قديمًا وحديثًا ــ إلى منع عقد الاستصناع؛ بناءً على أنه عقد وارد على معدوم، أو على ما ليس عندك.

ــ وذهب بعضهم الآخر إلى أن الأصل فيه عدم الجواز، لكن أجيز في حدود ضيقة للضرورة أو الحاجة الملحة.

وقد رجحنا في بحثنا المقدم إلى الدورة السابعة لمجمع الفقه الموقر، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي لزوم عقد الاستصناع[2] وأنه عقد مستقل.

وهؤلاء الذين منعوه استندوا إلى هذا الحديث.

التحقيق:

ولكن التحقيق هو أن عقد الاستصناع: عقد وارد على عمل في شيء موصوف في الذمة، وهو في ذلك مثل السَّلَم، ولكنه يختلف عنه من حيث إن السلم وارد على العين فقط دون العمل[3].

فهذا الحديث ــ كما سبق ــ في بيع عين على غرر، وليس في بيع

= الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢١٦)، والمقدمات لابن رشد (٢/ ٣٢)، والأم (٣/ ١٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣١٠ ــ ٣١٦).

(١) يراجع في تفصيل ذلك بحثنا: عقد الاستصناع المقدم إلى الدورة السابعة لمجمع الفقه الموقر، حيث أقر ــ بفضل الله تعالى... أن عقد الاستصناع عقد ملزم للطرفين، وأنه عقد وارد على العمل والعين في الذمة.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) نفس المرجع السابق.

شيء موصوف في الذمة، وقد قال المحققون: «إن الموجود في الذمة كالموجود حقيقة»[١].

ثالثًا ــ بعض عقود البورصة:

لا شك أن هذا الحديث يعالج كثيرًا من العقود التي تجري في الأسواق المالية (البورصة) حيث تجري دون أن يكون لها محل معين، ولا شيء موصوف في الذمة، ولا تتوفر فيها الشروط والضوابط الشرعية، ويكون فيها غرر بيِّن واضح مثل ما يسمى: بعقود المرابحة والوضيعة[٢]، وعقود الاختيارات ونحوها[٣].

الخلاصة

بعد هذا الاستعراض الشامل لروايات الحديث، وألفاظه ومعناه، وفقهه، وما أثير حوله من نقاش وجدال وصلنا إلى النتائج التالية:

١ ــ أن الحديث ثابت ينهض حجة، فهو إما صحيح ــ وهذا هو الراجح ــ أو أنه لا تقل درجته عن الحسن، وأن عدم رواية الشيخين له في

(١) زاد المعاد (٥/ ٨١١).

(٢) المرابحة والوضيعة هما في البورصة مختلفان تمامًا عن المرابحة والوضيعة في الفقه الإسلامي، فمثلاً تعني المرابحة في البورصة طلب تأجيل موعد تسوية الصفقة حتى موعد التصفية اللاحق، وذلك يحدث عندما يشعر المتعاملون في السوق بأنهم لن يستطيعوا تنفيذ الصفقة التي عقدوها نظرًا لتطور الأسعار خلافًا لتقديراتهم، فيلجأون إلى المرابحة والوضيعة. . يراجع في تفصيل ذلك بحثنا: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي. المقدم للدورة السابعة لمجمع الفقه الإسلامي التاسع لمنظمة المؤتمر الإسلامي الذي عقد بجدة من ٧ ــ ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ ــ ١٤ مايو ١٩٩٢م.

(٣) يراجع بحثنا السابق ومراجعه ومصادره المعتمدة.

صحيحيهما لا يعني القدح فيه، وذلك لأنهما لم يستوعبا كل الأحاديث الصحيحة بالاتفاق.

٢ ــ وأن النهي في الحديث يدل على حرمة المنهي عنه ولا سيما أن هناك قرائن تعينه لذلك مثل: بعض رواياته الواردة بلفظ: «لا يحل».

٣ ــ وأن النهي فيه لأجل وصف لازم، وحينئذ يدل على فساد المنهي عنه ــ كما هو رأي الجمهور ــ وهذا يعني أن بيع شيء معين بذاته وفيه غرر محقق من الحصول عليه ــ يكون فاسدًا، أو باطلاً.

٤ ــ أن معنى الحديث ــ بعد التحقيق والتدقيق ــ ينحصر في النهي عن بيع شيء معين غير مملوك لبائعه يكون على خطر الحصول عليه، بأن يبيعه لشخص، ثم يذهب إلى السوق فيبحث عنه، وإذا وجده يشتريه، ثم يسلمه إلى المشتري، وهذا غرر واضح، وجهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع بين الطرفين، حيث قد يقول المشتري ليس هذا هو الذي طلبته، لأنه لم يره، ولا وصف له بالأوصاف المطلوبة، ولذلك لو وصف له الأوصاف المطلوبة فيكون بيعًا على الصفة، أو سلمًا أو استصناعًا ــ كما سبق ــ فلا يدخل حينئذٍ في الحديث، فمعناه يتفق تمامًا مع حديث النهي عن الغرر.

٥ ــ أن الحديث هذا: لا يتناول بيع المعدوم لأنه معدوم بل إنما يشمله إذا كان فيه غرر ــ كما قرر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ــ وذلك لأن الشرع قد صحح بيع المعدوم في بعض المواضع.

٦ ــ أن الحديث لا يتناول معناه السلم، لأن المعقود عليه شيء موصوف في الذمة، وأنه لا يمكن اعتبار السلم استثناء من هذا الحديث، للاعتبارات التي ذكرناها.

٧ ــ أن هذا الحديث يتفق مع حديث الغرر من حيث الدلالة والهدف.

٨ ــ دل المتن الرابع على النهي عن بيع الطعام قبل شرائه واستيفائه بالكيل وهذا هو رأي جماهير الفقهاء ــ كما سبق ــ ولكن جماعة من الفقهاء استدلوا بحديث حكيم «لا تبع ما ليس عندك» وحديث عمرو بن شعيب السابقين على عدم جواز البيع قبل القبض حتى ولو حصل التعاقد، وعمموا دلالتهما لتشمل جميع الأشياء، وقد أوضحنا أنهما لا يدلان على هذه المسألة.

٩ ــ أن الحديث هذا لا يتناول عقد الفضولي، ولا بيع مال مملوك غير قادر على تسليمه، وذلك لأن مورد الحديث في غير هذين الموضعين ــ كما سبق ــ .

١٠ ــ أوضحنا علاقة الحديث ببعض التطبيقات المعاصرة لعقود المرابحة، والاستصناع، وأثبتنا أنهما خارجان عن نطاق هذا الحديث، لكننا أوضحنا أن مدلوله يشمل جملة من العقود الواردة في الأسواق المالية (البورصة) مثل عقود الاختيارات ونحوها.

وأخيـــرًا:

ذلك هو جهدي المتواضع مع هذا الحديث النبوي الشريف الذي يعد بحق من كنوز السنة المطهرة، ومن جوامع الكلم، فإن كنت قد وفقت فذلك بفضل الله وتوفيقه، وإلا فعذري أنني بذلت كل ما في وسعي ــ على الرغم من كثرة الواجبات ــ وابتغيت رضاء الله تعالى بخدمة سنة نبيه متضرعًا إليه بأن يبارك في علمنا وعملنا وعمرنا، ويجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، إنه مولاي فنعم المولى ونعم المصير.

❑ ❑ ❑

عقد الاستصناع
بين الاتباع والاستقلال
وبين اللزوم والجواز

تمهيد:

أولى الإسلام عناية كبرى بالصناعة والاستصناع، في وقت كانت العرب ــ وغيرهم من الأمم ــ تنظر إلى الصناعات والحرف نظرةً فيها التقليل من شأنها، فنزلت الآيات الدالّات على أهمّية الصناعة في حياة الأمّة حتّى قرن الله تعالى الحديد مع القرآن الكريم في الإنزال: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾(١).

وبيّن القرآن الكريم في مقام الامتنان بالنعم العظمى أن الله علّم أحد أنبيائه العظام ــ وهو داود عليه السلام ــ صنعة اللباس الحديدي، والدرع حيث يقول: ﴿وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ فَهَلْ أَنتُمْ شَٰكِرُونَ﴾(٢).

كما يجعل الرسول ﷺ الصناعة اليدوية، بل كل ما تصنعه

(١) سورة الحديد: الآية ٢٥.

(٢) سورة الأنبياء: الآية ٨٠.

اليـد من أفضـل الأعمال حيـث يقـول: «مـا أكل أحـد طعامًا قط خيرًا من أن يـأكل مـن عمل يـده، وإن نبـي الله داود عليـه السـلام كـان يأكل مـن عمـل يده»(١).

وجاء فقهاؤنا العظام منذ بداية القرن الثاني الهجري ــ مثل أبـي حنيفة وصاحبيه، وكذلك غيرهم ــ بتنظيم عقد الاستصناع وأهميته، وبيان شروطه وضوابطه، وفروعه ومسائله.

كل ذلك يحدث في هذا الوقت المبكِّر، بينما الغرب لم يصل إلى تقنيـن عقـد الاستصنـاع إلا فـي وقـت متـأخـر جـدًّا، حيـث نـرى أن (دافيـد) يستغرب جدًا عن عدم وجود تنظيم لعقد الاستصناع في التقنين المدني الفرنسي الذي صدر عام ١٨٠٤م، ويعزي ذلك إلى أن مشرِّعي هذا القانون لم يكونوا يعرفون هذا العقد بصورة كاملة، وذلك بسبب عدم ظهور هذا العقد آنذاك(٢).

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على عظمة هذا الفقه الإسلامي العظيم، وسبْقه بقرون عدة في كل مجالات التشريع.

ونحن نحاول في هذا البحث المتواضع أن نستعرض عقد الاستصناع مركِّزين على أمرين أساسيين هما، هل هذا العقد عقد مستقل، أم تبع وداخل في عقود أخرى؟ وهل هو عقد لازم أم هو عقد جائز؟

وقد بذلت كل جهدي في رجوعي إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب، وبيان آراء الفقهاء، والاستفادة منها.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ــ مع الفتح ــ كتاب البيوع ــ ط السلفية (٤/ ٣٠٣).

(٢) المشار إليه في: عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، لكاسب عبد الكريم، ط الإسكندرية، المقدمة.

ولكنه مع ذلك لم يقف جهدي عند هذا الحد، بل حاولت الوصول إلى صورة متكاملة لعقد الاستصناع وإن كان ذلك على حساب مخالفة الرأي الذي عليه الجمهور، لأنني وضعت نصب عيني مقاصد الشريعة ومبادءها الكلية، بل قدمت السير في ظلالها على السير في ظل التفسيرات الفرعية.

فمثلاً: إذا كنت قد أخذت لزوم عقد الاستصناع من رواية لأبي يوسف فإنني لم أقف عند قوله ــ مع قول بقية الحنفية ــ ببطلان الاستصناع بموت أحد الطرفين، وإنما قلت ببقائه، وانتقال الحق إلى الورثة. بل لاحظت التنظيمات الموجودة للشركات والمصانع في عصرنا الحاضر، التي اعترفت فيها بوجود شخصية معنوية لها تستمر ما دامت الشركة قائمة دون النظر إلى أصحابها ومدرائها، ولذلك قلت بعدم بطلان الاستصناع بموت أحد العاقدين. كما أن قول الحنفية هذا قياس على الإجارة التي هي نفسها محل خلاف في بطلانها بموت أحد العاقدين، بل الجمهور على عدم بطلانها.

ومن هنا قست الاستصناع في عدم البطلان بموت أحد العاقدين على الإجارة على مذهب الجمهور، بل إننا لسنا بحاجة إلى القياس لأن الاستصناع عقد مستقل.

وهكذا حاولنا أن نبذل كل ما نستطيع بذله للوصول إلى صورة متكاملة محققة لمصلحة الطرفين، ومصلحة الأمة في الازدهار والتنمية والاستقرار.

والله أسأل أن يجعل جميع أعمالي خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا من الخطأ في القول والعمل.

الاستصناع لغة واصطلاحًا

الاستصناع في اللغة:

الاستصناع لغة: مصدر «استصنع» بمعنى طلب الصنعة، فيقال: استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه، وأصله: صنع يصنع صنعًا، فهو مصنوع وصنيع. والصناعة: حرفة الصانع. والصناعة: ما تستصنع من أمر[(١)].

* **وقد ورد لفظ «صنع» ومشتقاته في القرآن الكريم عشرين مرة:**

منها قوله تعالى: ﴿وَلَا يَزَالُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ تُصِيبُهُم بِمَا صَنَعُواْ قَارِعَةٌ أَوۡ تَحُلُّ قَرِيبًا مِّن دَارِهِمۡ. . .﴾[(٢)]، حيث أطلق على ما يصنعه الإنسان.

ويطلق على صناعة السحر حيث يقول تعالى: ﴿وَأَلۡقِ مَا فِي يَمِينِكَ تَلۡقَفۡ مَا صَنَعُوٓاْۖ إِنَّمَا صَنَعُواْ كَيۡدُ سَٰحِرٖۖ. . .﴾[(٣)].

وعلى صناعة السفينة حيث قال: ﴿وَيَصۡنَعُ ٱلۡفُلۡكَ﴾[(٤)]

ومنها قوله تعالى: ﴿وَٱصۡطَنَعۡتُكَ لِنَفۡسِي ۝٤١ . . .﴾[(٥)]: قال الماوردي: «يحتمل وجهين: أحدهما: خلقتك، مأخوذ من الصنعة. الثاني: اخترتك، مأخوذ من الصنيعة»[(٦)].

---

(١) لسان العرب، ط دار المعارف (ص ٢٥٠٨)، وكشاف إصلاحات الفنون، ط الهيئة العامة للكتاب (٤/ ٢٣٥).

(٢) سورة الرعد: الآية ٣١.

(٣) سورة طه: الآية ٦٩.

(٤) سورة هود: الآية ٣٨.

(٥) سورة طه: الآية ٤١.

(٦) تفسير الماوردي، ط أوقاف الكويت (٤/ ١٥).

ومنها قوله تعالى: ﴿صُنْعَ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ أَتْقَنَ كُلَّ شَىْءٍ . . .﴾[1] أي: فعل الله الذي أتقن كل شيء[2]. ويبدو أن الصنع أخص من مطلق الفعل.

ومنها قوله تعالى في حق داود عليه السلام: ﴿وَعَلَّمْنَٰهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّنۢ بَأْسِكُمْ﴾[3].

ومنها قوله تعالى: ﴿وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ ﴿١٢٩﴾﴾[4].

*** وقد تكرر لفظ «صنع» ومشتقاته في السُّنَّة المشرَّفة كثيرًا:**

منها: إطلاق الصنع على الأفعال وصنعة الأشياء مثل قول: «رأيت رسول الله ﷺ صنع مثل هذا»[5] أي: فعل كذا، عن الوضوء والمسح على الخفين.

ومنها: إطلاقه على صنع المنبر[6].

ومنها: ما رواه البخاري وغيرهم بسندهم عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ: اصطنع خاتمًا من ذهب، وكان يلبسه فيجعل فصه في باطن كفه، فصنع الناس خواتيم، ثم إنه جلس على المنبر فنزعه، فقال: إني كنت ألبس الخاتم.. فرمى به، ثم قال: «والله لا ألبسه أبدًا» فنبذ الناس خواتيمهم»[7].

---

(١) سورة النمل: الآية ٨٨.

(٢) تفسير الماوردي (٣/ ٢١٢).

(٣) سورة الأنبياء: الآية ٨٠، قال الماوردي (٣/ ٥٣): فيه وجهان: أحدهما: «لبوس»: الدرع الملبوس، والثاني: أن جميع السلاح لبوس عند العرب.

(٤) سورة الشعراء: الآية ١٢٩.

(٥) صحيح البخاري، الصلاة ــ مع الفتح ــ (١/ ٤٩٤).

(٦) مسند أحمد (٥/ ١٣٧).

(٧) صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ كتاب الإيمان (١١/ ٥٣٧)، وأحمد (٣/ ١٠١).

وترجم ابن ماجه في سننه: باب الصناعات.

وترجم الترمذي في سننه: باب ما جاء في صنائع المعروف.

والمقصود من هذا السرد أن هذه الكلمة مما شاع استعمالها في القرآن الكريم والسنة في معانيها اللغوية التي تشمل الحرفة، وغيرها من أي عمل كان، وفي إيجاد الشيء من العدم ونحو ذلك.

الاستصناع اصطلاحًا:

وقد عرِّف الاستصناع ـ في عرف من قالوا به ـ عدة تعريفات:

منها: تعريف رجحه الكاساني واختارته الموسوعة الفقهية[1] وهو: أن الاستصناع عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل[2].

غير أن الكاساني ذكر عدة تعريفات فقال: «وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هو مواعدة، وليس ببيع. وقال بعضهم: هو بيع لكن للمشتري فيه خيار، وهو الصحيح بدليل أن محمدًا رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العِدات (أي الوعود) وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات...

ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع. قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة. وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل».

ثم رجح الكاساني التعريف الأخير فقال: «والصحيح هو القول

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ط أوقاف الكويت (٣/ ٣٢٥).

(٢) بدائع الصنائع، ط الإمام بالقاهرة (٦/ ٢٦٧٧).

الأخير، لأن الاستصناع، طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعًا، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه، ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمّى سلمًا، وهذا العقد يسمّى استصناعًا»[1].

ومنها ما ذكره ابن عابدين حيث قال: «وأما شرعًا، فهو: طلب العمل منه في شيء خاص على وجه مخصوص»[2].

وقال البابرتي: «والاستصناع هو: أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول: اصنع لي شيئًا صورته كذا، وقدره كذا، بكذا درهمًا. ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها، أو لا يسلم»[3].

وعرفته مجلة الأحكام العدلية في مادتها (١٢٤) بأنه: عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة.

وجاء في بعض كتب الحنابلة: «استصناع سلعة يعني: يشتري منه سلعة، ويطلب منه أن يصنعها له، مثل أن يشتري منه ثوبًا ليس عنده، وإنما يصنعه له بعد العقد»[4].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧). ويراجع: المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة ببغداد ج ٢ ورقة ٥٧٢.

(٢) رد المحتار على الدر المختار، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٤/ ٢١٢).

(٣) شرح العناية مع فتح القدير، ط مصطفى الحلبي/ القاهرة (٧/ ١١٤).

(٤) كتاب الفروع لابن مفلح، مع ملاحظة ما ذكره مراجع الكتاب من أن العبارة السابقة من هامش مخطوط الأزهر (ط/ ٢٤). ويراجع: عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي، لكاسب عبد الكريم البدران، ط دار الدعوة الإسكندرية (ص ٦٣) وما بعدها.

أنواع الاستصناع

بالنظر إلى ما ذكره المالكية، نجد أنهم يذكرون للاستصناع أربعة أنواع، نذكرها هنا لأهميتها، وهي ـ كما ذكره ابن رشيد في مقدماته ـ :

النوع الأول: أن لا يشترط المسلم المستعمل عمل من استعمله ولا يعين ما يعمل منه.

فهذا النوع سلم على حكم السلم لا يجوز إلا بوصف العمل وضرب الأجل وتقديم رأس المال.

النوع الثاني: أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه.

فهذا النوع ليس بسلم، وإنما هو من باب البيع، والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل، أو تمكن بإعادته للعمل، أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل فيجوز على أن يشرع في العمل، وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام أو نحو ذلك، فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد، وتأخيره. وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة أيام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل[1]. غير أن أشهب أجاز في السلم تعيين المصنوع منه والصانع، خلافًا لابن قاسم[2].

النوع الثالث: أن لا يشترط المسلم عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه.

فهذا النوع أيضًا من باب البيع والإجارة في المبيع، إلا أنه يجوز ـ على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام ـ بتعجيل النقد وتأخيره.

---

(١) المقدمات الممهدات، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٣٢).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط عيسى الحلبي (٣/ ٢١٦).

النوع الرابع: أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ولا يعين ما يعمل منه.

فهذا النوع لا يجوز على حال، لأنه يجتذبه أصلان متناقضان هما: لزوم النقد لكون ما يعمل منه مضمونًا، وامتناعه لاشتراط عمل المستعمل بعينه[1].

وذكر العلامة الدسوقي في بعض هذه المسائل، فقال: «وصورته: وجدت نحاسًا يعمل طشتًا، أو حلّة، أو تورًا، أو غير ذلك، فقلت له: كمِّله لي على صفة كذا بدينار؛ فيجوز إن شرع في تكميله بالفعل، أو بعد أيام قلائل كخمسة عشر يومًا فأقل، وإلا منع، لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه. ومحل الجواز أيضًا إذا كان عند النحاس نحاس بحيث إذا لم يأت على الصفة المطلوبة كسره وأعاده وكمله مما عنده من النحاس. . .

وقد جعل مج (أي الشيخ محمد الأمير) وعبق (أي الزرقاني) وشارحنا هذه المسألة تبعًا لابن الحاجب والتوضيح من باب اجتماع البيع والإجارة، وهو مغاير لأسلوب المصنف، ويصح أن يكون من باب السلم بناءً على مذهب أشهب المجوز في السلم تعيين المصنوع منه والصانع، هنا عين المصنوع منه، وهذه يمنعها ابن القاسم»[2].

وعلق العلامة الدردير على قول خليل في إطلاق لفظ السلم على النوع الثاني فقال: «إطلاق لفظ السلم على هذا الشراء مجاز، وإنما هو بيع معين يشترط فيه الشروع ولو حكمًا، فهو من أفراد قوله: «وإن اشترى

---

(١) المقدمات (٢/ ٣٢).

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٥)، ويراجع: شرح الخرشي، ط بولاق، مصر (٥/ ٢٢٤ـ٢٢٥).

المعمول منه واستأجره جاز إن شرع، ويضمنه مشتريه بالعقد، وإنما يضمنه بائعه ضمان الصناع»[1].

ثم إن المالكية فرقوا بين مصنوع يمكن إعادته إلى مادته الخام ليصنع منها آخر، ومصنوع ليس كذلك، يقول الدردير: «ومعنى كلامه: أن ما وجد صانعًا شرع عمل تور مثلاً فاشتراه منه جزافًا بثمن معلوم على أن يكمله له جاز، فإن اشتراه على الوزن لم يضمنه مشتريه إلا بالقبض، وهذا بخلاف شراء ثوب ليكمل فيصنع . . . لإمكان إعادة التور إن جاء على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة بخلاف الثوب إلا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره إذا جاء على غير الصفة»[2].

وهذا النص يدل على أن الأساس هنا في الجواز وعدمه هو مدى صلاحية كون المادة الخام لأن يصنع منها المطلوب، ولأن تعاد مرة أخرى ليصنع منها المطلوب مرة أخرى، أو وجود كمية إضافية ليصنع منها آخر حسب الوصف المطلوب.

ومن هنا فالمصنوعات الحديثة التي تقوم بصنعها المكائن حسب قوالب محددة غير مختلفة فلا إشكال في جوازها.

وكذلك فرق المالكية بين الشراء من دائم العمل ــ أي: محترف الصنعة ــ كالخباز وغيره، حيث أجازوا شراء ما يصنع دون تعينه، أي: يكون الصانع معينًا، دون المصنوع منه واعتبروه بيعًا، بينما يعتبر سلمًا إذا كان الصانع غير محترف أو على حسب تعبيرهم (غير دائم العمل) حيث يكون دينًا في الذمة كعقد على قنطار خبز

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢١٥ــ٢١٦).
(٢) المصدر السابق نفسه.

يؤخذ من المسلم إليه بعد شهر يحدد قدره وصفته.

لكن المالكية جعلوا استصناع السيف والسرج سلمًا سواء كان الصانع المعقود عليه دائم العمل أم لا، يقول الدردير: «والحاصل أن دائم العمل حقيقة أو حكمًا إن نصب نفسه على أن يؤخذ منه كل يوم مثلاً ما نصب نفسه له من وزن أو كيل أو عدد، كالخباز، واللبان، والجزار، والبقال يمكن فيه البيع تارة، والسلم أخرى بشروطه، وإلا ـ (أي إن لم يكن دائم العمل ولا غالبه بأن كان انقطاعه أكثر، أو تساوى عمله مع انقطاعه) ـ فالسلم بشروطه كالحداد، والنجار، والخباز»[1] والدليل على جواز ذلك عمل أهل المدينة[2].

ثم إن المالكية مختلفون في أن تعيين المصنوع منه هل يفسد السلم؟ فذهب ابن القاسم إلى أن تعيين المصنوع منه يفسد السلم كأن يقول: اعمل لي من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الخشب بعينه، لأنه حينئذ لا يكون دينًا في ذمته وبالتالي لا يكون سلمًا.

وذهب أشهب إلى جواز أن يكون المصنوع منه معينًا في السلم[3]، وذلك لأن تعيين المصنوع منه لا يضر بطبيعة السلم في نظره، ولا يوجد نص يمنع ذلك.

---

(١) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢١٦ ـ ٢١٧).

(٢) جاء في المدونة: «قال مالك: ولقد حدثني عبد الرحمن بن المجبر عن سالم بن عبد الله قال: كنا نبتاع اللحم كذا رطلاً بدينار نأخذ كل يوم كذا وكذا، والثمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك دينًا بدين، ولم يروا به بأسًا» ـ المدونة (٣/ ٢٩٠). ويراجع مواهب الجليل (٤/ ٥٣٨)، وتبيين المسالك، ط دار الغرب الإسلامي (٣/ ٤٥٥).

(٣) الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٢١٦ ـ ٢١٧).

الاستصناع بين الاستقلال والاتباع

ثار خلاف بين الفقهاء، فذهب جماعة منهم إلى أن الاستصناع عقد تابع وداخل في أحد العقود المشهورة المتفق عليه، وهؤلاء اختلفوا على ضوء ما يأتي:

١ ـ هل هو سَلَم؟

هذه المسألة هي مثار خلاف كبير بين الفقهاء، فذهب جمهور الفقهاء (المالكية على تفصيل والشافعية والحنابلة) إلى أن الاستصناع داخل في باب السلم، ولذلك يخضع لشروطه وضوابطه من تسليم الثمن في المجلس عند الجمهور أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية وغير ذلك من شروط السلم.

ومن هنا لم يعترف هؤلاء بالاستصناع كعقد مستقل، وإنما أدخلوه في السلم، ولذلك ذكروه في باب السلم، جاء في المدونة: باب السلف في الصناعات: قلت «ما قول مالك في رجل استصنع طشتًا، أو تورًا أو قمقمًا، أو خفين، أو لبدًا، أو استنحت سرجًا، أو قارورة، أو قدحًا، أو شيئًا مما يعمل الناس في أسواقهم من آنيتهم، أو أمتعتهم التي يستعملون في أسواقهم عند الصناع فاستعمل من ذلك شيئًا موصوفًا، وضرب لذلك أجلاً بعيدًا، وجعل لرأس المال أجلاً بعيدًا، أيكون هذا سلفًا أو تفسده، لأنه ضرب لرأس المال أجلاً بعيدًا، أم لا يكون سلفًا، ويكون بيعًا من البيوع في قول مالك ويجوز؟

قال: أرى في هذا أنه إذا ضرب للسلعة التي استعملها أجلاً بعيدًا، وجعل ذلك مضمونًا على الذي يعملها بصفة معلومة وليس من شيء بعينه يريه يعمله منه، ولم يشترط أن يعمله رجل بعينه، وقدم رأس المال، أو دفع رأس المال بعد يوم أو يومين، ولم يضرب لرأس المال أجلاً فهذا السلف جائز، وهو لازم للذي عليه، يأتي به إذا حل الأجل على صفة ما وصفا.

قلت: وإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيدًا، والمسألة على حالها فسد وصار دينًا في دين في قول مالك؟

قال: نعم.

قلت: وإن لم يضرب لرأس المال أجلاً، واشترط أن يعمله هو نفسه، أو اشترط عمل رجل بعينه؟

قال: لا يكون هذا سلفًا، لأن هذا رجل سلف في دين مضمون على هذا الرجل، وشرط عليه عمل نفسه، وقدم نقده، فهو لا يدري أيسلم هذا الرجل إلى ذلك الأجل فيعمله له أم لا، فهذا من الغرر، وهو إن سلم عمله له وإن لم يسلم ومات قبل الأجل بطل سلف هذا فيكون الذي أسلف إليه قد انتفع بذهبه باطلاً.

قلت: لم؟

قال: لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد أو الطواهر، أو الخشب إلى ذلك الأجل أم لا، ولا يكون السلف في شيء بعينه، فلذلك لا يجوز في قول مالك»[1].

هذا هو نص المدونة نقلناه بطوله لأهميته حيث يدل بوضوح على أن الاستصناع إنما يصح إذا توافرت فيه شروط السلم وضوابطه.

جاء في حاشية الدسوقي تفصيل أكثر وهو: «وصورته: وجدت نحاسًا يعمل طشتًا، أو حلة، أو تورًا، أو غير ذلك، فقلت له: كمله لي على صفة كذا بدينار فيجوز إن شرع في تكميله بالفعل. . . » إلى آخر النص[2].

---

(١) المدونة الكبرى لإمام دار الهجرة الإمام مالك، ط السعادة ١٣٢٣ ــ القاهرة (٩/ ١٨ ــ ١٩).

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط عيسى الحلبي (٣/ ٢١٥ ــ ٢١٦).

والتحقيق أن المالكية جعلوا إحدى صور الاستصناع سلمًا، وبقية صوره الثلاث إما من باب البيع والإجارة ـ كما في النوع الثاني، والثالث، وإما باطل كما في النوع الرابع ـ كما سبق ـ، كما جعلوا بعض صوره بيعًا ـ كما سيأتي ـ.

وقد علق العلامة الدسوقي على النوع الذي قيل: إنه من باب البيع والإجارة فقال: وأنت إذا أمعنت النظر وجدته له شبه بالسلم نظرًا للمعدوم في حال العقد، وله شبه بالبيع نظرًا للموجود، وليست من اجتماع البيع والإجارة، ولكن أقرب ما يتمشى عليه كلام المصنف قول أشهب الذي يجيز تعيين المعمول منه[1]، وحينئذ يكون سلمًا على قول أشهب.

وكذلك الأمر عند الشافعية والحنابلة حيث أدخلوا الاستصناع في باب السلم أيضًا؛ حيث يقول الشافعي في كتاب السلم: «ولا بأس أن يسلفه في طست، أو تور من نحاس أحمر، أو أبيض... أو رصاص... أو حديد، ويشترطه بسعة معروفة، ومضروبًا، أو مفرغًا، وبصنعة معروفة وبصفة بالتخانة، أو الرقة، ويضرب له أجلاً كهو في الثياب وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة، أو الشرط لزمه ولم يكن له رده، وكذلك كل إناء من جنس واحد ضبطت صفته فهو كالطست... ولا يجوز فيه الإذن إلا أن يدفع ثمنه، وهذا شراء صفة مضمونة فلا يجوز فيها إلا أن يدفع ثمنها، وتكون على ما وصفت» وأجاز الشافعية الاستصناع سواء، كان حالاً أم مؤجلاً لأنه سلم[2].

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) روضة الطالبين، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٧) جاء فيه: «يصح السلم الحال، كالمؤجل، فإن صرح بحلول، أو تأجيل فذاك، وإن أطلق فوجهان، وقيل: قولان، أصحهما عند الجمهور: يصح، ويكون حالاً».

وقد وضع الإمام الشافعي ضابطة في جواز السلم تكمن في ضبط أوصاف المسلم فيه وكون هذه الأوصاف مما يمكن تحقيقها ومعرفتها. ولذلك لم يجز السلم في شيئين مختلطين، مثل أن يشترط أن يعمل له طستًا من نحاس وحديد؛ وذلك، لأنهما لا يخلصان فيعرف قدر كل واحد منهما[1]، وعلى ضوء ذلك إذا أمكن معرفته بدقة ــ كما يحدث اليوم في المصانع التي تضبط المواصفات، والمقادير بدقة ــ يكون الحكم الجواز، غير أن لازم المذهب ليس بمذهب.

كذلك يذكر الحنابلة موضوع الاستصناع في باب السلم، قال ابن قدامة: «قال القاضي: والذي يجمع أخلاطًا على أربعة أضرب» ثم ذكر ضمن النوع الأول الثياب المنسوجة من قطن وكتان، ثم ذكر كيفية ضبط الثياب، وضبط النحاس، والرصاص والحديد، والخشب وهكذا[2]. . .

وجاء في مطالب أولي النهى، في باب السلم: «ويصح ــ أي السلم ــ فيما يجمع أخلاطًا متميزة كثوب نسج من نوعين كقطن وكتان، أو إبريسم وقطن، لإمكان ضبطها بصفة لا يختلف ثمنها معها غالبًا»[3].

وأما الحنفية فقد فرقوا بين نوعي الاستصناع، حيث جعلوا أحدهما سلمًا، جاء في الدر المختار وحاشيته: والاستصناع بأجل ــ مثل شهر وما فوقه سلم، فتعتبر شرائطه، جرى فيه تعامل كخف وطست ونحوهما، أم لا كالثياب ونحوها. هذا عند أبي حنيفة.

---

(١) الأم، ط دار المعرفة بيروت (٣/ ١٣١) ويراجع: الغاية القصوى للبيضاوي، بتحقيق علي القره داغي (١/ ٤٩٦)، والمحلي مع حاشيتي القليوبي وعميرة، ط عيسى الحلبي (٢/ ٢٥٤). وروضة الطالبين، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٢٧).

(٢) المغني لابن قدامة، ط الرياض (٤/ ٣١٠ ــ ٣١٦) ويراجع: الفروع (٤/ ٢٤).

(٣) مطالب أولي النهى (٣/ ٣١٠).

أما الصاحبان فقالا: إن ما جرى فيه تعاملٌ استصناعٌ، لأن اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته، وحينئذ يحمل الأجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لأنه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح.

بينما قال الإمام أبو حنيفة: إن النوع الأول أيضًا سلم، لأنه دين يحتمل السلم، وهو ثابت بالإجماع، بينما الاستصناع فيه خلاف فكان الحمل على السلم أولى.

وأما إذا كان الأجل أقل من شهر فهو استصناع باتفاقهم ما دام فيما جرى فيه عمل وصنعة[1].

٢ ـ الاستصناع بيع:

ذكر المالكية عدة صور للاستصناع ـ كما سبق ـ وجعلوا إحداها من باب البيع، وهي ما إذا طلب شخص من النحاس ـ مثلاً ـ أن يصنع من نحاسه المعين تورًا ـ أي طشتًا ـ قال العلامة الدردير: «إنما هو بيع معين يشترط فيه الشروع ولو حكمًا، فهو من أفراد قوله: وإن اشترى المعمول منه، واستأجره جاز إن شرع، ويضمنه مشتريه بالعقد»[2].

ولكن العلامة الدسوقي قال: «واعترضه شيخنا بأن بينهما فرقًا، لأنه هنا وقع العقد على المصنوع، ولم يدخل المعمول منه في ملك المشتري، والآتية دخل في ملكه المعمول منه بالعقد عليه ثم استأجره»[3].

وذكر المالكية بعض الصور التي هي فيها صنعة لكنها تدخل في البيع، منها: جواز أن يشتري شخص من دائم العمل أو غالبه ـ ككون البائع من

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٢١٢).
(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٦).
(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٦).

أهل حرفة وذلك الشيء لتيسره عنده ــ وكان الصانع معينًا دون المصنوع منه، فأشبه المعقود عليه المعين، وذلك مثل الخبازة والجزارة بنقد وبغيره، وكذلك لا يشترط فيه تعجيل رأس المال، ولا تأجيل المثمن، لأنه بيع وهو لا يشترط فيه واحد من الأمرين، وإنما يشترط الشروع في الأخذ حقيقة أو حكمًا، بأن يؤخر الشروع في الأخذ خلال خمسة عشر يومًا، حيث أجازوا التأخير لنصف شهر[(١)].

يقول العلامة الدسوقي معلقًا على هذا النوع: «إنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع، وذكر العلامة الدردير مثالين لتطبيق ذلك فقال: «والشراء إما بجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين». . . والمثال الثاني هو أن يعقد معه على أن يشتري منه كل يوم عددًا معينًا، قال الدردير: «وليس لأحدهما الفسخ في الصورة الأولى دون الثانية» حيث البيع فيها جائز غير لازم فلكل واحد منهما في الصورة الثانية حق الفسخ[(٢)].

فالمالكية أيضًا أجازوا شراء مصنوع ــ من نحاس ونحوه ــ لم يكتمل صنعه جزافًا بثمن معلوم على أن يكمله له، بينما منعوا مثل ذلك في ثوب من نسيج إلا إذا كان عنده غزل يعمل منه غيره إذا جاء على غير الصفة، قال الدردير: «إن ما وجد صانعًا شرع في عمل تور مثلاً فاشتراه منه جزافًا بثمن معلوم على أن يكمله له جاز، فإن اشتراه على الوزن لم يضمنه مشتريه إلا بالقبض، وهذا بخلاف شراء ثوب ليكمل فيمنع . . . لإمكان إعادة التور إن جاء على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة، بخلاف الثوب إلا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره إذا جاء على غير الصفة»[(٣)].

---

(١) الشرح الكبير، مع الدسوقي (٣/ ٢١٦) ويراجع شرح الخرشي (٥/ ٢٢٥).

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٦).

إذن فالسبب وراء الجواز هو قدرة البائع على الوفاء بأداء ما التزم به حسب المواصفات التي طلبت منه.

وهذا الكلام يفيدنا جدًا في عصرنا الحاضر حيث القدرة على التحكم في المواصفات متحققة.

وذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع بيع ملزم للطرفين، وذهب بعضهم الآخر إلى أنه بيع ولكنه للمشتري فيه حق الخيار، قال الكاساني: «وهو الصحيح»[(١)]، ثم اختلفوا في أن المبيع هل هو العين، أم عمله[(٢)]؟

٣ ـ الاستصناع بيع وإجارة:

أدخل المالكية بعض صور الاستصناع في باب البيع والإجارة حيث ذكر ابن رشد صورتين واعتبرهما من هذا الباب، وهما:

١ ـ أن يشترط المسلم عمل من استعمله، ويُعيّن ما يعمل منه، حيث قال: «وهذا ليس بسلم، وإنما هو من باب البيع والإجارة في الشيء المبيع، فإن كان يعرف وجه خروج ذلك الشيء من العمل، أو تمكن بإعادته للعمل، أو عمل غيره من الشيء المعين منه العمل فيجوز على أن يشرع في العمل، وعلى أن يؤخر الشروع فيه بشرط ما بينه وبين ثلاثة أيام، أو نحو ذلك، فإن كان على أن يشرع في العمل جاز ذلك بشرط تعجيل النقد وتأخيره، وإن كان على أن يتأخر الشروع في العمل إلى الثلاثة أيام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل»[(٣)].

٢ ـ أن لا يشترط عمل من استعمله، ويعين ما يعمل منه، قال ابن

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٣).

(٣) المقدمات والممهدات (٢/ ٣٢).

رشد «فهو أيضًا من باب البيع والإجارة في المبيع، إلا أنه يجوز على تعجيل العمل وتأخيره إلى نحو ثلاثة أيام بتعجيل النقد وتأخيره»[1].

الاستصناع إجارة ابتداء وبيع انتهاء:

وذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع إجارة ابتداء، وبيع انتهاء، جاء في الذخيرة: «هو إجارة ابتداء، وبيع انتهاء لكن قبل التسليم، لا عند التسليم؛ بدليل أنهم قالوا: إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته، ذكره محمد في كتاب البيوع»[2].

وقد شرح صاحب المحيط البرهاني هذه المسألة في كتابه القيم (المخطوط) شرحًا رائعًا حيث قال: «ثم كيف ينعقد معاقدة؟ نقول: ينعقد إجارة ابتداءً، ويصير بيعًا انتهاءً متى سلم قبل التسليم فباعه، بدليل أنهم قالوا: بأن الصانع إذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفي المصنوع من تركته. ولو انعقد بيعًا ابتداءً وانتهاءً؛ لم يبطل بموته كما في بيع العين.. والسلم.

وقال محمد: إن أتى به الصانع كان المستصنع بالخيار، لأنه اشترى شيئًا لم يره، ولو انعقد إجارة ابتداءً وانتهاءً لم يكن له خيار الرؤية كما في الخياط والصباغ، ولو كان ينعقد بيعًا عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لأنه يكون مشتريًا ما رآه، وخيار الرؤية لا يثبت في المشتري، فعلمنا أنه ينعقد إجارة ابتداء، وإن كان القياس يأباه؛ لأنه إجارة على عمل في ملك الآخر، ثم يصير بيعًا انتهاءً قبل التسليم بساعة، وإن كان القياس يأبى أن تصير الإجارة بيعًا لكنا تركنا القياس في الكل، لمكان التعامل.

---

(١) فتح القدير، ط مصطفى الحلبي (٧/ ١١٦).

(٢) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة ج ٢ ورقة ٥٧٥.

والمعنى في ذلك أن المستصنع طلب منه العمل والعين جميعًا فلا بد من اعتبارهما جميعًا، واعتبارهما جميعًا في حالة واحدة متعذرة لأن بين الإجارة والبيع تنافيًا فجوزناها إجارة ابتداء، لأن عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الإجارة ويمنع انعقاد البيع فاعتبرناها إجارة ابتداء، وجعلناها بيعًا قبل التسليم.. كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض، اعتبرناها تبرعًا ابتداءً عملاً باللفظ، وبيعًا انتهاء عملاً بالمعنى لذلك قلنا: لو مات قبل التسليم يبطل كالإجارة، ومتى سلم كان المستصنع بالخيار، لأنه اشترى ما لم يره»(١).

٤ ــ الاستصناع إجارة محضة؟

ذكر هذا الرأي أو الاحتمال صاحب العناية ورد عليه حيث قال: فإن قيل: أي فرق بين هذا وبين الصباغ، فإن في الصبغ العمل والعين، كما في الاستصناع وذلك إجارة محضة؟

أُجيب: بأن الصبغ أصل، والصبغ آلته، فكان المقصود منه العمل، وذلك إجارة وردت على العمل في عين المستأجر، وها هنا الأصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعًا، ولما لم يكن له وجود من حيث وصفه إلا بالعمل أشبه الإجارة في حكم واحد لا غير»(٢).

٥ ــ الاستصناع مواعدة: (أي وعد من الطرفين وليس عقدًا):

ذهب بعض الحنفية إلى أن الاستصناع مواعدة من الطرفين أولاً، ثم حينما يكمل الصانع المصنوع ويسلمه إلى المصنوع له يصبح بيعًا بالتعاطي، وعلى ضوء ذلك لا يكون عقدًا ملزمًا للطرفين إلا بعد التسليم والرضاء به،

---

(١) شرح العناية على الهداية، مع فتح القدير (٧/ ١١٦).

(٢) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف العامة ج ٢ ورقة ٥٧٥.

بل يكون لهما الخيار؛ جاء في المحيط البرهاني في رده على كون الاستصناع مواعدة: «إذا جاز استحسانًا فإنما يجوز معاقدة لا مواعدة بدليل أن محمدًا رحمه الله ذكر فيه القياس والاستحسان، ولو كان مواعدة». . لما احتاج إلى ذلك «وأن محمدًا قال في الكتاب إذا فرغ الصانع من العمل وأتى به كان المستصنع بالخيار، لأنه اشترى ما لم يره، فقد سماه شراء، وكذلك قال: إذا قبض الأجر فإنه يملك ولو كانت مواعدة لا معاقدة لكان لا يصير الأجر ملكًا له. فدل أنها تنعقد معاقدة لا مواعدة»[1].

٦ ـ الاستصناع له شبه بالسلم والبيع:

جعل المالكية إحدى صور الاستصناع من هذا الباب، وهي ما إذا عين الشخص المصنوع منه والصانع ويطلب منه أن يصنع من نحاسه شيئًا معينًا موصوفًا، قال الدسوقي: «وأنت إذا أمعنت النظر وجدتها لها شبه بالسلم نظرًا للمعدوم في حال العقد، ولها شبه بالبيع نظرًا للموجود، وليست من اجتماع البيع والإجارة»[2].

وهذا الرأي يقرب من القول باستقلالية الاستصناع، حيث إنه ليس مثل السلم في كل الوجوه، ولا مثل البيع في كل الوجوه، وحينئذ يكون عقدًا خاصًا.

٧ ـ هل هو جعالة؟

الجعالة ـ كما لا يخفى ـ هي عبارة عن إلزام عوض معلوم على عمل معين. أو مجهول عسر علمه، وهي عقد على عمل، وهو عقد غير لازم قبل

---

(١) الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢١٦).

(٢) البجيرمي على شرح الخطيب (٣/ ٢٣٨) والكتب الفقهية في باب الجعالة، والموسوعة الفقهية (٣/ ٣٢٦).

الإتيان بالشيء المطلوب[1] مثل أن يقول: من رد بعيري فله كذا.

وجاء في الموسوعة الفقهية: «الجعالة تتفق مع الاستصناع في أنهما عقدان شرطا فيها العمل، ويفترقان في أن الجعالة عامة في الصناعات وغيرها، إلا أن الاستصناع خاص في الصناعات، كما أن الجعالة العمل فيها قد يكون معلومًا، وقد يكون مجهولاً، في حين أن الاستصناع لا بد أن يكون معلومًا»[2].

وكذلك يفترقان في المحل المعقود عليه، حيث هو في الاستصناع عين وعمل، وفي الجعالة له عمل محض فقط.

٨ ــ الاستصناع عقد مستقل:

الاستصناع عقد مستقل له أركانه وشروطه وأحكامه وآثاره الخاصة، وهذا رأي الحنفية ــ من حيث المبدأ ــ عدا زفر[3].

المناقشة والترجيح:

يمكن أن نناقش الأقوال السابقة بما يأتي:

أولاً: إن الذين قالوا: إنه بيع، اعترف أكثرهم بنوع من التغاير بينه وبين البيع، فمثلاً قالوا: إن الاستصناع يخالف البيع في: اشتراط العمل في الاستصناع دون البيع، وفي إثبات خيار الرؤية عند بعضهم في الأول[4].

---

(١) الموسوعة الفقهية (٣/ ٣٢٦).

(٢) المصادر الحنفية السابقة كلها.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧)، والمبسوط (١٥/ ٨٤)، وابن عابدين (٤/ ٢١٢ ــ ٢١٣)، وفتح القدير (٧/ ١١٦ ــ ١١٧) ويراجع: كاسب عبد الكريم: عقد الاستصناع، ط دار الدعوة بالإسكندرية (ص ١٢٨ ــ ١٣٠).

(٤) نفس المصدر السابق.

ثم إن الاستصناع لو كان بيعًا لما بطل بموت أحد العاقدين عند الحنفية، كما أن الاستصناع بيع للمعدوم وهو لا يجوز كما يقولون[1].

نعم إن هؤلاء حاولوا الإجابة عن هذه الاعتراضات، ولكن إجاباتهم أيضًا تحمل في طياتها الاعتراف بوجود شبه للاستصناع بغيره، فمثلاً: قالوا في سبب بطلانه بموت أحد العاقدين: إن له شبهًا بالإجارة[2].

ثم إن أكثر الحنفية القدماء لم يجعلوا لعقد الاستصناع اللزوم، بل اعتبروه من العقود الجائزة (غير الملزمة للطرفين قبل العمل وبعده) وحينئذ كيف يكون بيعًا؟ نعم، لو توافرت فيه شروط السلم، أصبح حينئذ عقدًا لازمًا، لأنه سلم[3].

وقال ابن الهمام: «ولا بيعًا لأنه بيع معدوم» على غير شروط السلم، غير أنه أجيز استحسانًا[4].

ثانيًا: الذين جعلوا الاستصناع إجارة يرد عليهم بوجود فرق كبير بينهما، فالاستصناع وارد على العين والعمل، بينما الإجارة وارد على العمل فقط، وحتى في الاستئجار على الصبغ أن محله الصبغ (أي عمل الصباغ) والصبغ مادته وآلته، فكان المقصود فيه هو العمل فلم يخرج عن إطار الإجارة التي ترد على العمل في عين يملكها المستأجر.

---

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) ابن عابدين (٤/ ٢١٣) والمصادر السابقة.

(٣) فتح القدير (٧/ ١١٥).

(٤) بحث الإجارة في الموسوعة الفقهية الكويتية (١/ ٢٥٢)، وبحث الاستصناع (٢/ ٢٢٦)، يراجع د. كاسب عبد الكريم، المرجع السابق (ص ١٣١ ــ ١٣٢).

أما الاستصناع فالأصل المقصود فيه هو العين المستصنعة المملوكة للصانع. فيكون ما حدث بين الصانع والمستصنع قريبًا من البيع[1]، ولكنه ليس بيعًا ــ كما سبق ــ وإنما له شبه به، وبالإجارة في وجود العمل، قال ابن الهمام: «إذ لا يمكن أن يكون ــ أي الاستصناع ــ إجارة، لأنه استئجار على العمل في ملك الأجير، وذلك لا يجوز، كما لو قال: احمل طعامك من هذا المكان إلى مكان كذا بكذا، أو اصبغ ثوبك أحمر بكذا، لا يصح»[2].

وقد فرق السرخسي بين الاستئجار للصناعة، وبين الاستصناع فقال: «الاستئجار للصناعة هو: بيع عمل، العين فيه تبع»، ثم ضرب مثلاً فقال: «إذا أسلم حديدًا إلى حداد ليصنعه إناء مسمى بأجر مسمى. . . فإنه جائز، ولا خيار فيه إذا كان مثل ما سمى، لأن إثبات الخيار للفسخ ليعود إليه رأس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتأتى هنا، فإنه بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه، فأما في الاستصناع: المعقود عليه العين، وفسخ العقد فيه ممكن؛ فلهذا ثبت خيار الرؤية فيه، ولأن الحداد هناك يلتزم العمل بالعقد في ذمته، ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله الذمة كالمسلم فيه[3].

ثالثًا: إن الذين قالوا: إنه مواعدة ــ وهم قلة ــ رد عليهم عامة فقهاء الحنفية فقالوا: إن الاستصناع يختلف عن المواعدة في كثير من الأمور، منها: أن محمدًا (صاحب أبي حنيفة) ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في إثبات العِدات. ومنها: أنه أثبت فيه خيار الرؤية وهذا

(١) فتح القدير (٧/ ١١٤ ــ ١١٥).
(٢) المبسوط (٥/ ٨٤ ــ ٨٥).
(٣) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف ج ٢ ورقة ٥٧٥.

أيضًا يختص بالبياعات. ومنها: أنه يجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى في الواجب، لا الموعود، ومنها: أن الاستصناع خاص بما تجري فيه الصنعة، والمواعدة تجوز في كل شيء. وقد سبق رد المحيط البرهاني على هذا القول[1].

رابعًا: إن الذين أدخلوا الاستصناع في السلم (وحينئذ تشترط فيه شروطه) فهؤلاء في الواقع لا يعترفون به أبدًا، وإنما الاعتراف بالسلم وأنواعه، وحينئذ يرد عليهم بالأدلة الدالة على مشروعية الاستصناع من السنَّة والاستحسان. إضافة إلى فروق جوهرية بينهما، فالمعقود عليه في السلم هو الشيء المبيع في الذمة. أما في الاستصناع فهو العين والعمل كما سبق.

خامسًا: إن القائلين بأن الاستصناع بيع اختلفوا في محل العقد بشكل يدل بوضوح على الاضطراب وعدم وضوح فكرة البيع فيه، يقول الكاساني: «ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع، قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة. وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل.

وجه القول الأول: إن الصانع لو أحضر عينًا كان عملها قبل العقد ورضي به المستصنع لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد لما جاز، لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي. والصحيح هو القول الأخير، لأن الاستصناع: «طلب الصنع»، فما لم يُشترط فيه العمل لا يكون استصناعًا، فكان مأخذ الاسم دليلاً عليه؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة يُسمى سلمًا، وهذا العقد يسمى استصناعًا، واختلاف الأسامي دليل على

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧).

اختلاف المعاني في الأصل. وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنع فإنما جاز لا بالعقد الأول، بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما[1].

كل هذه الاختلافات تدل بوضوح على أن عقد الاستصناع له شبه ببعض العقود، ولكنه ليس هو ذلك العقد، وإنما هو عقد مستقل، كما سنوضح ذلك آنفًا.

الترجيح:

وقبل أن نقوم بعملية الترجيح أرى من الضروري تحرير محل النزاع، وإجراء نوع من التفصيل وتنقيح المناط.

وذلك لأن كثيرًا من المسائل المختلفة قد حشرت تحت لواء «الاستصناع» بحيث نرى أن كل مسألة في باب البيع، أو الإجارة، أو السلم فيها صنعة أو استصناع لغوي أدخلت في باب الاستصناع؛ ولذلك نرى من الضروري حصر الاستصناع في مفهومه الخاص بحيث لا يكون فيه خلط أو التباس بغيره. كذلك ينبغي إبعاد المسائل ــ التي هي مندرجة أساسًا تحت عقد خاص ــ عن الاستصناع، ولذلك، إذا صيغ عقد الاستصناع على أساس مواصفات السلم وتوافرت فيه شروطه، فإنه حينئذ سلم، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني، ولذلك لو قال وهبتك هذا الثوب بعشرة دنانير كان بيعًا.

وهكذا الأمر هنا فلو طلب شخص من آخر أن يُصنع ــ بضم الياء ــ له مصنوع موصوف في الذمة، ولم يحدد الشخص ولا الشيء المصنوع منه بعينه، فهذا سلم يجب فيه دفع الثمن في المجلس عند الجمهور أو خلال

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٧).

ثلاثة أيام عند المالكية. وحتى لو سمي استصناعًا فهو من الناحية اللغوية، وحينما يكون سلمًا يكون ملزمًا للطرفين، ويشترط فيه شروط السلم.

وكذلك الأمر حينما يكون المصنوع جاهزًا فيأتي به الصانع فيبيعه، أو يكون غائبًا فيقع عليه العقد، وحينئذ يكون بيعًا للغائب الذي لم يره فيكون له حق خيار الرؤية، وإذا كان قد باعه على الصفة فيكون له الخيار إذا تخلف المصنوع عن الصفات التي ذكرها.

وكذلك الحكم فيما لو صيغ العقد على أساس الإجارة بأن يأتي شخص بكمية من الحديد، ويستأجر الصانع أن يصنع له منه سيفًا أو نحو ذلك، فهذا إجارة ويصبح الصانع أجيرًا، ويشترط فيه شروط الإجارة، ويصبح ملزمًا للطرفين، وكذلك الأمر حينما يُصاغ على صورة الجُعالة أو نحوها.

ولذلك يقول الكاساني: «وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضي به المستصنع، فإنما جاز لا بالعقد الأول بل بعقد آخر، وهو التعاقد بتراضيهما[1].

ويقول أيضًا: فإن سلم إلى حداد حديدًا ليعمل له إناء معلومًا بأجر معلوم، أو جلدًا إلى خفاف ليعمل له خفًا معلومًا بأجر معلوم فذلك جائز، ولا خيار فيه لأن هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزًا، فإن عمل كما أمر استحق الأجر، وإن فسَدَ فله أن يضمنه حديدًا مثله، لأنه لما أفسده فكأنه أخذ حديدًا له واتخذ منه آنية من غير إذنه. والإناء للصانع لأن المضمونات تملك بالضمان»[2].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨١).

(٢) المبسوط (١٥/ ٨٤ ــ ٨٥).

وإذا كان الأمر كذلك فلا ينبغي الخلط، وإنما يجب الحكم على هذه المسائل التي ذكرت مع الاستصناع على ضوء العقود التي تندرج فيها تلك.

وبعد هذا التحرير والتفصيل نقول: «إن الاستصناع (الذي هو عقد خاص مستقل) هو ما إذا طلب المستصنع من الصانع صنع شيء معين موصوف في الذمة خلال فترة محددة قصيرة أم طويلة، وسواء كان المستصنع عين المصنوع منه بذاته أم لا، وسواء كان المصنوع منه موجودًا أثناء العقد أم لا.

وبعبارة موجزة: إن محل عقد الاستصناع هو العمل والعين من الصانع.

فهذا العقد بهذه الصورة ليس بيعًا ولا إجارة، ولا سلمًا ولا غيرها، وإنما هو عقد مستقل له شروطه الخاصة به، وخصائصه وآثاره الخاصة به، ولا ينبغي صهره في بوتقة عقد آخر، يقول الإمام السرخسي: «اعلم أن البيوع أربعة: بيع عين بثمن.. وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم.. وبيع عمل.. العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة ونحوها.. فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل.. والعين هو الصبغ تبع فيه.. وبيع عين شرط فيه العمل.. وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين»(1).

فهذا النص واضح جدًا في الدلالة على أن الاستصناع مثل السلم والإجارة، فكما أنهما مستقلان، فكذلك الاستصناع وإن كان لفظ البيع (بعمومه اللفظي) يشمل الجميع.

وعلى ضوء ذلك فالاستصناع عقد مستقل خاص، محله العمل والعين معًا، وبذلك يمتاز عن البيع الذي محله العين، وعن الإجارة التي محلها

---

(1) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف ج ٢ ورقة ٥٧٥.

العمل، وعن السلم الذي محله هو الذمة، أو العين الموصوفة في الذمة.

إضافة إلى ملاحظة كل هذه الفروق التي ذكرناها عند مناقشتنا للأقوال السابقة، جاء في المحيط البرهاني: «إن المستصنع طلب منه العمل والعين جميعًا فلا بد من اعتبارهما جميعًا»[١].

هل يجوز إحداث عقد جديد؟

هذه المسألة تسمى بمدى الحرية التعاقدية في الفقه الإسلامي، وقد اختلف فيها الفقهاء، فذهب جمهور الفقهاء ـ كما حققناه في رسالتنا[٢] ـ إلى أن الأصل في إنشاء العقود الإباحة، وأن الناس أحرار في إنشاء عقود جديدة ما لم تكن مخالفة لنصوص الشرع الشريف، بينما ذهب الظاهرية إلى أن الأصل في إنشاء العقود الحظر ما لم يرد دليل بجوازه.

وقد دافع شيخ الإسلام ابن تيمية بشدة عن مذهب القائلين بالإباحة[٣].

وقد استدل الجمهور بالكتاب والسنَّة، والمعقول.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٤].

وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴿٣٤﴾﴾[٥] وغير ذلك من الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود.

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، ط دار البشائر الإسلامية (٢/١١٤٨ ـ ١١٦٤) ومصادره المعتمدة لكل المذاهب.

(٣) القواعد النورانية، ط السنة المحمدية ١٩٥ (ص ١٨٤)، ومجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، ط دار العربية (٢٩/١٢٦).

(٤) سورة المائدة: الآية ١.

(٥) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

يقول ابن تيمية: «فقد أمر الله سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام، وكذلك أمر بالوفاء بعهد الله، وبالعهد، وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِن قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا ﴿١٥﴾ ﴾[1]، فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد، كالنذر والبيع...

وقال سبحانه: ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ﴾[2]. قال المفسرون ـ كالضحاك وغيره ـ تساءلون به: تتعاهدون وتتعاقدون، وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل، أو ترك، أو مال، أو نفع، أو نحو ذلك، وجمع سبحانه في هذه الآية، وسائر السورة أحكام الأسباب التي بين بني آدم المخلوقة كالرحم، والمكسوبة كالعقود التي يدخل فيها العهد...»[3].

وكذلك تدل مجموعة كبيرة من الأحاديث الشريفة على وجوب الوفاء بالعقود والوعود والعهود. وإن مخالفة الوعد من علامات النفاق، إضافة إلى أحاديث خاصة في الموضوع نفسه، منها: قول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالاً، أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالاً، أو أحل حرامًا» رواه الترمذي، وقال: «حسن صحيح»، ورواه البخاري تعليقًا بصيغة الجزم لكنه بدون الاستثناء، ورواه كذلك الحاكم وأبو داود عن أبي هريرة بلفظ «المسلمون عند شروطهم»

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ١٥.

(٢) سورة النساء: الآية ١.

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/١٢٨ ـ ١٢٩).

أي: بدون الاستثناء[١].

وآثار الصحابة تشهد على ذلك، بل يقول ابن تيمية: «إن الوفاء بها ـ أي: بالالتزامات التي التزم بها الإنسان ـ من الواجبات التي اتفقت عليه الملل، بل العقلاء جميعهم»[٢].

ثم إن أساس العقود هو التراضي، وموجبها هو ما أوجبه العاقدان على أنفسهما، وقد استدل الظاهرية بأدلة لا تنهض حجة على دعواهم[٣]. وإذا ثبت رجحان قول الجمهور فيكون من المشروع إحداث أي عقد جديد وإن لم يكن موجودًا في عصر الرسول ﷺ وعصر الصحابة والفقهاء ما دام لا يخالفه نصٌّ من كتاب الله وسنَّة رسوله ﷺ.

وعلى ضوء ذلك فعقد الاستصناع ـ كعقد مستقل ـ له الأدلة العامة في اعتباره ومشروعيته، ناهيك عن الأدلة الخاصة على مشروعيته، ثم إن عقد الاستصناع يتضمن العقد على العمل والعين في الذمة، وكل واحد منهما صالح لأن يكون معقودًا عليه، وكذلك الأمر لو وقع العقد على مجموعهما.

أما الأدلة الخاصة على مشروعية الاستصناع:

فمنها: الحديث الصحيح الذي رواه البخاري وغيره بسندهم عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ اصطنع خاتمًا من ذهب[٤]».

---

(١) الحديث في: سنن الترمذي ـ مع شرح تحفة الأحوذي، كتاب الأحكام (٤/ ٤٨٤)، وصحيح البخاري مع الفتح ـ كتاب الإجارة (٢/ ٤٥١)، وسنن أبي داود ـ مع عون المعبود ـ (٩/ ٥١٦)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٤٩).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥٤)، والقواعد النورانية (ص ٥٢).

(٣) يراجع لمزيد من أدلة الجمهور والظاهرية مع المناقشة والترجيح: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١١٤٨ ـ ١١٦٤).

(٤) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الإيمان ـ (١١/ ٥٢٧)، وأحمد (٣/ ١٠١)، وقد نبذه الرسول ﷺ بعد فترة وحلف أن لا يلبسه مرة أخرى. =

كما استدل الحنفية: بالإجماع العملي من لدن رسول الله ﷺ دون نكير، وتعامل الناس بهذا العقد. وحاجة الناس إليه[1].

والخـلاصــة:

إن عقد الاستصناع ـ بهذا المعنى الخاص ـ عقد مستقل؛ له كيانه الخاص، وشروطه الخاصة، وآثاره الخاصة.

والاستصناع باعتباره عقدًا، لا بد من توافر أركانه، وهي: العاقدان والمعقود عليه ـ أي الثمن والمستصنع ـ ، والإيجاب والقبول، أي: ما يدل على الرضا من قول، أو فعل، أو إشارة، أو كتابة[2]، وكذلك له شروطه العامة مما ذكره الفقهاء من شروط العقد، من أهلية التعاقد، وعدم وجود عيوب الرضا، وعدم الفصل الكثير بين الإيجاب والقبول، وأن يكون المحل حلالاً، ونحو ذلك.

شروط الاستصناع الخاصة به

للاستصناع شروط خاصة به وهي:

١ ـ أن يذكر في العقد أوصاف الشيء المراد صنعه على شكل يؤدي إلى بيانه وتكوين العلم به، يقول الكاساني: «وأما شرائط جوازه، فمنها: بيان جنس المصنوع ونوعه، وقدره، وصفته، لأنه لا يصير معلومًا بدونه»[3].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٨).

(٢) يراجع في تفصيل وسائل التعبير عن الإرادة: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ٨٢٢) وما بعدها.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٨).

٢ ــ وأن يكون الاستصناع في الأشياء التي جرى العرف بالتعامل بها.

وقد ذكر فقهاء الحنفية عدة أمثلة لذلك فقالوا: مثل استصناع الحديد، والرصاص، والنحاس، والزجاج، والخفاف، والنعال ونحو ذلك[١].

غير أنه من الجدير بالتنويه به أن هذه الأمثلة كانت شائعة عندهم ولم يريدوا من خلالها حصره فيها، بل أرادوا التمثيل بها فقط، ولذلك قد تختلف صناعات عصر عن عصر آخر كثرة وقلة وشيوعًا وندرة، ولذلك نرى مجلة الأحكام العدلية ذكرت أمثلة مثل: البندقية والسفن الحربية والتجارية التي لم تكن موجودة في العصور السابقة[٢].

ويمكن أن تضاف في عصرنا الحاضر كل الصناعات: الخفيفة، والثقيلة، والمتوسطة، والبرية، والبحرية، والجوية، والفضائية، كالأقمار الصناعية ونحوها.

٣ ــ أن يحدد فيه الزمن سواء أكان قصيرًا أم طويلاً، وذلك لأن العقود الواردة على العمل لا بد أن يذكر معها الأجل.

غير أن الحنفية اختلفوا في هذه المسألة فاشترط أبو حنيفة أن لا يكون في عقد الاستصناع أجل؛ فإذا وجد فيه أجل أصبح سلمًا، قال الكاساني: «فإن ضرب للاستصناع أجلاً صار سلمًا حتى تعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم. وهذا قول أبي حنيفة[٣]. لكن فقهاء

---

(١) المصدر السابق نفسه، وفتح القديم (٧/ ١١٤ ــ ١١٥)، وابن عابدين (٤/ ٢١٣).
(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة (٢٨٩).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٨).

الحنفية اختلفوا في الأجل هنا فقال بعضهم: هو شهرٌ وما فوق، وقيل: أدناه ثلاثة، وقيل: نصفُ يومٍ فأكثر[1].

وذهب أبو سيفٍ ومحمد إلى أن هذا ليس بشرط بل هو استصناع على حال، سواء ضرب له أجل أم لا.

وقد استدل أبو حنيفة بأنه إذا ضرب فيه أجل فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ هو على مبيع في الذمة مؤجلاً، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك؟ وكذا الإجارة.. ولهذا صار سلمًا فيما لا يحتمل الاستصناع، كذا هذا؛ ولأن التأجيل يختص بالديون؛ لأنه لو وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة. وليس ذلك إلا السلم؛ إذ لا دين في الاستصناع، ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع عن العمل قبل العمل بالإتفاق؟ ثم إذا صار سلمًا يراعى فيه شروط السلم، فإن وجدت صح وإلا فلا[2].

واستدل للصاحبين بأن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل، لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعًا. أو يقال: قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع، لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل؛ فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم[3].

---

(١) المصدر السابق (٧/ ٢١٧٥).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٩)، وقد نصت المادة (٣٨٩) من المجلة على أن كل شيء تعومل استصناعه يصح فيه الاستصناع على الإطلاق، وأما ما لم يتعامل باستصناعه: إذا بين فيه المدة صار سلمًا، وتعتبر فيه حينئذ شروط السلم؛ وإذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضًا.

(٣) نفس المرجع السابق.

والذي يظهر رجحانه قول الصاحبين، بل إننا نرى ضرورة وجود المدة في العقد؛ وذلك لأن عقد الاستصناع عقد قائم على العمل والعين المؤجلين عادة. وكل ما هو شأنه لا بد فيه من تحديد المدة حتى لا يؤدي إلى النزاع والخصام قياساً على الإجارة؛ وذلك لأن الصانع قد يتأخر في التنفيذ والمستصنع يريد التعجيل، فإذا لم يكن في العقد تحديد للمدة أدى بلا شك إلى نزاع. وعلماؤنا اتفقوا على منع كل ما يؤدي في العقود إلى النزاع؛ ولذلك منعوا الجهالة الفاحشة في المعاوضات، لأنها تؤدي إلى النزاع. فكذلك الأمر في تعويم المدة؛ حيث يؤدي إلى نزاع شديد إذن لا بد أن يمنع، ويوجب التحديد. ثم إذا حددت المدة يجب الالتزام بها بأن يكمل المصنوع قبل انتهائها، أما إذا انتهت دون إكمال الشيء المستصنع، فإن للمستصنع ــ بالكسر ــ حق الفسخ[1]، كما هو الحال في شأن كل العقود التي يحدد فيها الوقت.

آثار عقد الاستصناع

يترتَّب على هذا العقد عدَّة آثار، منها:

١ ــ ثبوت الملك للمستصنع في الشيء وثبوت الملك في الثمن المتَّفق عليه.

ويثبت ذلك في نظرنا بمجرَّد العقد، لأنَّ الله تعالى أمرنا بالوفاء به ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾، وهذا يعني أنَّ الأثر قد ثبت بالالتزام. ولذلك يجب الوفاء به (وسيأتي لذلك مزيد من التفصيل عند اللزوم).

وعند الحنفية يكون ثبوت ذلك ثبوتًا غير لازم، قال الكاساني:

وأما حكم الاستصناع فهو ثبات الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وثبوت الملك للصانع في الثمن ملكًا غير لازم[2].

---

(١) الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء: عقد البيع (ص ١٢٣).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٧٩).

٢ ــ عدم اللزوم بصفة عامة، والذي نراه هو اللزوم بمجرَّد العقد (وسيأتي مزيد من التفصيل آنفًا).

٣ ــ أن يقوم الصانع (أو مصنعه) بعمل الشيء المستصنع حسب المواصفات المطلوبة.

هذا هو مقتضى عقد الاستصناع (بمعناه الخاص المستقل كما سبق) ولذلك ليس من حقه أن يذهب إلى السوق ويشتري له شيئًا مصنوعًا حتى وإن كان موافقًا لما طلب منه، لأن عقد الاستصناع يقتضي العمل والعين. ولكن إذا أرادا غير ذلك فيمكن أن يصاغ العقد على صورة السلم بأن يتم الاتفاق على أن يأتي الصانع بعين موصوفة بصفات كذا خلال أجل محدد وحينئذ يشترط فيه شروط السلم ــ كما سبق[1] ــ .

٤ ــ خيار الوصف للمستصنع، بحيث إذا أكمل الصانع الشيء المراد صنعه وسلمه للمستصنع يكون له الخيار إذا كان غير مطابق للمواصفات، وإلاَّ فهو ملزم بأخذه ودفع الثمن المتفق عليه.

٥ ــ عدم بطلان الاستصناع بموت أحد الطرفين ما دام التنفيذ ممكنًا بل الورثة يحلون محلهما إلاَّ إذا نصَّ في العقد خلاف ذلك.

وذلك لأن الحنفية قاسوا الاستصناع في بطلانه بموت الصانع على الإجارة وهذا القياس يمكن الرد عليه بعدة وجوه:

أولاً: إن بطلان الإجارة بموت المستأجر مسألة ليست متفقًا عليها بل هي خلافية، فلا يكون القياس عليها مستقيمًا حيث ذهب مالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر إلى أن الإجارة لا تبطل بموت

---

(١) جاء في البدائع (٦/ ٢٦٨٠): «أنه لو اشترى من مكان آخر وسلَّم إليه جاز».

العاقدين ولا بموت أحدهما[1] . فعلى ضوء ذلك فالجمهور على خلاف ما ذهب إليه الحنفية ، (ونحن هنا لسنا بصدد مناقشة هذين الرأين ، ولكن رأي الجمهور له أدلته التي تنهض حجة عليه) ومن هنا فما المانع من القول بعدم بطلان الاستصناع بموت العاقدين أو أحدهما ولا سيما في وقتنا الحاضر الذي أصبحت للمصانع شخصية معنوية اعتبارية دائمة مستمرة ببقاء الشركة والمصنع ، وأن الأشخاص بذواتهم ليس لهم أثر في شخصية الشركة ــ كما هو معروف .

ثانيًا: إن هذا القياس مع الفارق، وذلك لأن المعقود عليه في الإجارة هو العمل فقط بينما المعقود عليه في الاستصناع هو العين والعمل معًا ــ كما سبق ــ وحتى الحنفية أثبتوا أحكامًا للاستصناع لا توجد للإجارة مثل خيار الرؤية وعدم اللزوم ونحوهما .

٦ ــ إن حق المستصنع لا يتعلق بشيء معين، وإنما المطلوب من الصانع هو الإتيان بالشيء المستصنع في زمنه المحدد له، ولذلك لو قام الصانع بصنعه قبل الأجل المحدد وباعه لآخر لا يضر ما دام قادرًا على الإتيان بمثله في الزمن المحدد في العقد وذلك لأن عقد الاستصناع يقتضي أداء الشيء المستصنع في الزمن المحدد له، ولا يقتضي تحديد المصنوع بعينه وذاته، فذمة الصانع مشغولة بصنع الشيء المطلوب منه صنعه بمواصفاته في الوقت الذي اتفق عليه الطرفان، وبعبارة أخرى : إن ما في الذمة لا يتعين حتى بالتعيين؛ ولذلك حتى لو نوى بصنعه أن هذا الشيء يصنع لفلان لا تمنعه هذه النية من بيعه لآخر ما دام قادرًا على صنع مثله وتسليمه للمستصنع في الوقت المحدد له .

(١) يراجع القوانين الفقهية لابن جزي، ط دار الكتاب العربي، بيروت (ص ٢٧٦)، وروضة الطالبين للنووي، ط المكتب الإسلامي (٥/ ٢٤٥)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٤٦٧ ــ ٤٦٨).

عقد الاستصناع بين اللزوم والجواز

ولا شك أن الحنفية (وهم الذين أجازوا عقد الاستصناع بمعناه الخاص) لهم تفصيل في لزوم هذا العقد حسب مراحله:

المرحلة الأولى:

بعد صدور الإيجاب والقبول من الطرفين، وقبل بدء العمل، فالعقد فيها غير لازم باتفاق الحنفية ــ إلا في رواية سنذكرها ــ يقول الكاساني: «وأما صفة الاستصناع فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعًا بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين. . لأن القياس يقتضي أن لا يجوز لما قلنا، وإنما عرفنا جوازه استحسانًا لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس»[(١)].

المرحلة الثانية:

هي بعد إجراء العقد، وبعد الفراغ من العمل لكن قبل أن يراه المستصنع، ففي هذه الحالة أيضًا غير لازم «حتى كان للصانع أن يبيعه ممن يشاء ــ كذا ذكر في الأصل ــ لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة» قال الكاساني: «لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر وسلم إليه جاز، ولو باعه الصانع، وأراد المستصنع أن ينقص البيع ليس له ذلك، ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم، كذا قال أبو يوسف»[(٢)].

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨٠).

(٢) المصدر السابق نفسه.

المرحلة الثالثة :

هي ما إذا أكمل الصانع الشيء الذي طلب صنعه، وأحضره أمام المستصنع أو وكيله، وحينئذ إما أن يكون المصنوع مطابقًا للمواصفات التي طلبت في العقد أم لا .

فإن لم يكن مطابقًا للمواصفات المطلوبة فإن العقد لم ينفذ بعد، حيث يحق له المطالبة بالتنفيذ على ضوء شروط العقد، وأما إذا كان فيه عيب يضر بالقيمة في عرف التجار، فإن المستصنع بالخيار[1] وقد نصت المادة (**٣٩٢**) من مجلة الأحكام العدلية على أنه : «إذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة . . كان المستصنع مخيرًا» .

والذي نرى رجحانه هو الفرق بين إتمام المصنوع ووجود عيب فيه حيث يكون له الخيار، وبين عدم إتمامه على صورته المطلوبة أبدًا حيث يطالب بتنفيذه، أو بعبارة الفقهاء : فوات الجنس، وفوات الوصف حيث يؤدي فوات الجنس إلى بُطلان العقد أو فساده، بينما يؤدي فوات الوصف إلى حق الخيار[2] .

وإن كان مطابقًا للشروط والمواصفات المطلوبة في العقد فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار، هذا على ظاهر الرواية عن أبـي حنيفة وأبـي يوسف ومحمد .

وروي عن أبـي حنيفة أن لكل واحد منهما الخيار .

وروي عن أبـي يوسف أنه لا خيار لهما[3] .

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك : مبدأ الرضا في العقود (ص ٨٠١) وما بعدها .

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨٠) .

(٣) المصدر السابق نفسه .

وقد ذكر الكاساني أدلة على كل رأي، فقال في وجه استدلال الرأي الأول القائل «بسقوط حق الصانع في الخيار بعد إكمال المصنوع وعرضه على المستصنع»: «بأن الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له»، ثم ذكر السبب في عدم سقوط حق المستصنع في الخيار: «بأن المستصنع مشتري ما لم يره فكان له الخيار»، قال الكاساني: «وإنما كان كذلك لأن المعقود عليه وإن كان معدومًا حقيقة فقد ألحق بالموجود ليمكن القول بجواز العقد، لأن الخيار كان ثابتًا لهما قبل الإحضار لما ذكرنا أن العقد غير لازم، فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه فبقي خيار صاحبه على حاله، كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين، إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر. كذا هذا»[1].

واستدل للرأي الثاني بأن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه ودفع الضرر واجب[2].

واستدل للرأي الأخير بأن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع حق الامتناع من أخذه لكان فيه إضرار بالصانع بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع: «لا أريد، لأننا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا، فلم يكن الامتناع منه إضرارًا بصاحبه فثبت الخيار. وأما الدليل على أن الصانع ليس له الخيار فهو الدليل الذي ذكرناه للرأي الأول[3].

تصوير المحيط البرهاني للمذهب الحنفي:

هذا الذي ذكرناه هو ما بينه الكاساني وآخرون في تصوير المذهب

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) بدائع الصنائع (٦/ ٢٦٨٠).

الحنفي، حيث ذكر أن الخلاف في اللزوم وعدمه، إنما هو في المرحلة الثالثة عندما يكتمل المصنوع ويعرض على المستصنع.

لكن المحيط البرهاني صور المسألة عند الحنفية على أن الخلاف وارد أيضًا في أصل العقد نفسه من حيث اللزوم والجواز، أو بعبارة أخرى: ذكر لنا أن بعض الحنفية يرون لزوم العقد بمجرد الانعقاد، وحينئذ يجبر الصانع على العمل، والمستصنع على أخذه إذا كان موافقًا للشروط والمواصفات.

ولننقل نص عبارته حيث قال: «قلنا: الروايات في لزوم الاستصناع وعدم اللزوم مختلفة» ثم ذكر الروايات إلى أن قال: «. . . ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: لا خيار لواحد منهما، بل يجبر الصانع على العمل، ويجبر المستصنع على القبول. وجه ما روي عن أبي يوسف أنه يجبر كل واحد منهما، أما الصانع فلأنه ضمن العمل فيجبر على العمل، وأما المستصنع فلأنه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع؛ لأنه عسى لا يشتريه غيره أصلاً، أو لا يشتري بذلك القدر من الثمن؛ فيجبر على القبول دفعًا للضرر عن الصانع»(١).

وهذا الذي ذكره أبو يوسف وفصَّله المحيط البرهاني هو الموافق لمقتضى العقود والقواعد العامة في هذه الشريعة من نفي الضرر والضرار، ورعاية مصالح العاقدين، ووجوب الوفاء بالعقود والعهود.

ولذلك أخذت مجلة الأحكام العدلية بهذه الرواية عن أبي يوسف، ونصت في مادتها ٣٩٢ على أنه: إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدين الرجوع، وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المبينة كان المستصنع مخيرًا.

---

(١) المحيط البرهاني، مخطوطة مكتبة الأوقاف ج ٢ ورقة ٥٧٥ ــ ٥٧٦.

ويبدو أن المجلة أخذت لزوم العقد من هذا الكتاب وغيره من كتب الحنفية التي صورت الخلاف بهذا الشكل الأخير، وذكرت رأي أبـي يوسف الأخير الذي رجع إليه.

ولا أعتقد أن ما قام به ابن عابدين من تفصيل وتحرير للخلاف يدفع الخلاف الذي ذكره المحيط البرهاني وغيره، حيث وصل ابن عابدين إلى أنه لا خلاف في المذهب الحنفي في عدم لزوم عقد الاستصناع وأنه لا جبر فيه إلا إذا كان مؤجلاً بشهر فأكثر فيصير سلمًا، وهو عقد لازم يُجبرُ عليه ولا خيار فيه. وبه علم أن قول المصنف: (فيجبر الصانع على عمله. . .) إنما هو فيما إذا صار سلمًا. ثم قال: «فظهر أن قول الدرر تبعًا لخزانة المفتي أن الصانع يجبر على عمله، والآمر لا يرجع عنه سهو ظاهر»[1].

وهذا التحرير الذي قام به ابن عابدين اجتهاد منه في فهم نصوص علماء المذهب الحنفي، وحينئذ يمكن اعتباره طريقة من الطرق ــ حسب اصطلاح الفقه المذهبـي ــ ولكن لا يمكن اعتباره حسمًا في المسألة، وقضاءً على الخلاف الذي ذكره المحيط البرهاني والمبسوط، والدر المختار، وخزانة المفتي، والدرر، وغيرها من الكتب المعتمدة التي صرحت بأن أبا يوسف في روايته الأخيرة قال بلزوم العقد، ولذلك أخذت بها المجلة وهي عادة لا تعدل عن ظاهر الرواية إلا نادرًا، ولحجج قوية، كما أن علماء المجلة من محققي المذهب الحنفي. وهم اطلعوا على ما قاله ابن عابدين، ومع ذلك لم يولوا له عنايتهم، بل أخذوا بلزوم العقد أخذًا برواية أبـي يوسف.

وقد قال صاحب الهداية (وهو من كبار محققي الحنفية): «وعن أبـي يوسف أنه لا خيار لهما. أما الصانع فلما ذكرنا، وأما المستصنع فَلِأَنَّ

---

(1) حاشية ابن عابدين (٤/٢١٣).

في إثبات الخيار له إضرارًا بالصانع لأنه ربما لا يشتريه غيره بمثله. . .»[1]
وقال صاحب العناية: «والصحيح أنه بيع لا عدة. . وهو مذهب عامة مشايخنا» ثم نقل أيضًا هو الآخر رواية أبي يوسف في أنه لا خيار لهما، ولو كانت هذه الرواية غير ثابتة، أو أن المرغيناني فهمها على غير حقيقتها لعلق عليها[2].

الترجيح:

والذي يظهر لنا رجحانه هو القول بأن عقد الاستصناع عقد لازم ــ كما هو رواية عن أبي يوسف ــ لأن النصوص الشرعية دالة بوضوح على وجوب الوفاء بالعقود والعهود والالتزامات مثل قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[3] وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا ﴿٣٤﴾﴾[4].

وكذلك تدل أحاديث كثيرة على ذلك، منها: قول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم»[5].

بل إن النصوص الشرعية تدل بوضوح على حرمة مخالفة الوعد ناهيك عن العقد، ولا نسلم التوسع في دائرة الفصل بين القضاء والديانة ولا سيما في نطاق الأمور المالية التي يترتب على مخالفتها إضرار بالغير، وذلك لأن المفروض من القضاء في الإسلام أن يحمي أوامر الشريعة ونواهيها بقدر ما يمكن أن يتحكم فيه القضاء تاركًا الأمور القصدية والباطنية لله تعالى؛ بناءً على القاعدة الفقهية القاضية بأن علينا الظواهر والله يتولى السرائر[6].

---

(١) الهداية ــ مع شرح فتح القدير ــ ط مصطفى الحلبي (٨/ ١١٦).
(٢) شرح العناية بهامش فتح القدير (٧/ ١١٦).
(٣) سورة المائدة: الآية ١.
(٤) سورة الإسراء: الآية ٣٤.
(٥) رواه البخاري في صحيحه ــ مع الفتح ــ كتاب الإجارة (٤/ ٤٥١).
(٦) وقد أقمنا الأدلة على ذلك بالتفصيل في رسالتنا الدكتوراه: مبدأ الرضا في العقود، ط دار البشائر (٢/ ١٠٣١ ــ ١٠٣٧). =

وقد ذكر الإمام البخاري بعض أقضية السلف في وجوب الوفاء بالوعود والشروط فقال: قال ابن عوف عن ابن سيرين: «قال الرَّجلُ لكريِّه: ادخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا، فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعًا غير مكره، فهو عليه»، وقال أيوب عن ابن سيرين: «أن رجلاً باع طعامًا، قال: إن لم آتِك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع. فلم يجيء، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت. فقضى عليه»[1].

وذكر الحافظ ابن حجر أن هذين الأثرين وصلهما سعيد بن منصور، ثم قال: وحاصله أن شريحًا في المسألتين قضى على المشترط بما اشترطه على نفسه بغير إكراه...»[2].

وهذه الآثار تدل أيضًا على مشروعية ما يسمى في وقتنا الحاضر بالشرط الجزائي سواء كان في الاستصناع أو في غيره، والذي يهمنا هنا في الاستصناع.

ومن جانب آخر أن القول بعدم لزوم الاستصناع يؤدي إلى أضرار كبيرة للطرفين، بل إنه في الواقع إذا لم يكن عقدًا لازمًا لا يمكن الإفادة منه؛ لأنه بإمكان أي واحد التخلص من آثار العقد، بل قد يؤدي إلى أضرار كبيرة بالطرفين؛ فقد يقدم الصانع على صنع الشيء الذي طُلب منه وحينما يفرغ منه على ضوء المواصفات التي طلب منه المستصنع، يأتي الأخير ويقول له: لا أُريده.. وحينئذ ماذا يفعل به؟ فقد لا يقبل آخر بالشيء المستصنع على ضوء مواصفاته الحالية، وهذا توريط كبير منه للصانع، فيتضرر به ضررًا

(١) صحيح البخاري ــ مع فتح الباري، كتاب الشروط، ط السلفية (٥/ ٣٤٥)، ويراجع: إعلام الموقعين، ط شقرون (٣/ ٢).
(٢) المصدر السابق نفسه.

كبيرًا. وقد يتضرر به المستصنع حيث ينتظر فترة شهر ــ أو أكثر على الأقل ــ ليكمل له الصانع الشيء المطلوب صنعة، فلو كان بالخيار، وباع الصانع المصنوع ماذا يفعل المستصنع؟.

فهذه الأضرار لا أعتقد أن الشريعة تقبلها، وهي ــ كما يقول ابن القيم ــ مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها؛ فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، ومن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث.. فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل»[١].

ومع أن الوعود ليست ملزمة قضاء في نظر جمهور العلماء إلا أن جماعة ــ منهم المالكية ــ جعلوا الوعد ملزمًا إذا ترتبت عليه التزامات وآثار بسببه، قال سحنون: «الذي يلزم من الوعد كقوله: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبني به، أو اخرج إلى الحج وأنا أسلفك؛ أو اشتر سلعة، أو تزوج امرأة وأنا أسلفك لأنك أدخلته بوعدك في ذلك». وقال: أصبغ: «يقضى عليك به تزوج الموعود أم لا..»[٢].

هذا في الوعد فما ظنك في عقد يتوافر فيه الأركان والشروط ويترتب على الإخلال به أضرار كثيرة فردية ــ كما ذكرنا ــ وجماعية: من خلال أنه لو لم يكن الاستصناع ملزمًا لما استفاد منه العاقدان على الرغم من أهمية هذا العقد في التنمية والتصنيع.

ومن جانب آخر أن عقد الاستصناع له شبه بمجموعة من العقود وكلها عقود ملزمة، وهي السلم والبيع والإجارة، كما أن المعقود عليه في

(١) إعلام الموقعين، ط شقرون (٣/٣).
(٢) الفروق للقرافي (٤/ ٢٤ ــ ٢٥) ط دار المعرفة بيروت.

الاستصناع هو العمل والعين الموصوفة في الذمة، وكل واحد منهما لو أصبح وحده محلاً للعقد كان عقدًا لازمًا فكذلك العقد الوارد عليهما معًا، فالعقد الذي محله العمل هو الإجارة، وهو ملزم، وكذلك العقد الوارد على العين الموصوفة ــ وهو السلم ــ ملزم، فيكون من الطبيعي المركب من اللزوم ملزمًا.

الشرط الجزائي في عقد الاستصناع

لا أريد الخوض في هذا الموضوع بصورة مفصلة، ولكن الذي أريد أن أذكره هنا هو أن الشرط الجزائي مقبول من حيث المبدأ، ولكن لا يترتب عليه من الضمان والتعويض إلا بقدر إحداث الضرر فمثلاً لو خالف أحد العاقدين شروط العقد في المضاربة، أو الاستصناع وترتب على ذلك إحداث ضرر فإن هذا الضرر لا يلحق العاقد الآخر، وإنما يكون على المتسبب في الضرر، وكذلك لو اشترط أحد العاقدين فرض غرامة مالية على الآخر في عقد الاستصناع إن تأخر الصانع في إكمال المال المستصنع في وقته، أو تأخر المستصنع في دفع المال إليه وترتب على التأخير ضرر فإن للمتضرر الحق في التعويض بقدر ضرره[1].

وقد ذكرنا فيما سبق مستندًا لمبدأ الشرط الجزائي، يقول الأستاذ الجليل الزرقاء: «في أواخر العهد العثماني اتسعت في الدولة التجارة الخارجية مع أوروبا، وتطورت أساليب التجارة الداخلية، والصنائع، وتولدت في العصر الحديث أنواع من الحقوق لم تكن معهودة.. واتسعت

(١) يراجع في تفصيل ذلك: عبد المحسن الرويشد: الشرط الجزائي في العقود، رسالة دكتوراه بحقوق القاهرة، عام ١٤٠٤هـ، وكاسب عبد الكريم: المرجع السابق (ص ٢١٢).

مجالات عقود الاستصناع في التعامل بطريق التوصية على المصنوعات مع المعامل والمصانع الأجنبية. . وقد ضاعف احتياج الناس إلى أن يشترطوا في عقودهم ضمانات مالية على الطرف الذي يتأخر عن تنفيذ التزامه في حينه. . ومثل هذا الشرط يسمى في اصطلاح الفقه الأجنبي: «الشرط الجزائي»[١].

فعلى ضوء ذلك لا مانع من اقتران الشرط الجزائي بعقد الاستصناع، وحينئذ يلزم به الطرفان: ويكون التعويض عند الإخلال به بقدر الضرر وآثاره، ويرجع في ذلك إلى أهل الخبرة، أو إلى القاضي عند النزاع.

الظروف القاهرة

إذا طرأت بعد انعقاد عقد الاستصناع ظروف قاهرة تحول دون تنفيذه فإنها على القول بلزومه تكون مقبولة، مثل حدوث حرب منعت الصانع من استيراد المادة الخام التي لا توجد في البلاد ــ مثلاً ــ ومثل أن يشب حريق في المصنع فأتى على كل ما فيه، فمثل هذه الطوارىء ــ سواء كانت مكتسبة من الغير أو سماوية ــ تعطي العذر للصانع، وتجعل المستصنع بالخيار بين الانتظار، أو فسخ العقد[٢]؛ وذلك لأن هذه الشريعة تقوم تكاليفها التشريعية على القدرة والاستطاعة: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٣]. وإنه «لا ضرر ولا ضرار»[٤]. كما أن للجوائح تأثيرًا في العقود في السنّة المشرفة.

---

(١) المدخل الفقهي العام فقرة ٢٨٦.

(٢) يراجع: د. العطار: نظرية الالتزام (ص ٢٦٢)، وكاسب عبد الكريم: المرجع السابق (ص ٢١١)، ومصادرها.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٨٥.

(٤) وهو حديث ثابت رواه أحمد في مسنده (١/ ٢١٣، ٢٢٧)، ومالك في الموطأ (ص ٦٦٤)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام (٢/ ٧٨٤).

أهمية عقد الاستصناع في عصرنا الحاضر، وتطبيقاته المعاصرة

إن لعقد الاستصناع أهمية بالغة من عدة جوانب:

الجانب الأول:

أنه عقد فيه تيسير كبير على المسلمين؛ وذلك لأنه لا يشترط فيه تسليم الثمن، ولا المثمن، فهو تغطية كاملة لجانبين مهمين هما: عقد السلم الذي لا يشترط فيه وجود المسلم فيه، ولكن يجب تسليم الثمن في المجلس عند الجمهور، أو في ثلاثة أيام عند المالكية، وعقد بيع الآجل الذي لا يشترط فيه تسليم الثمن، ولكن لا بد من وجود المثمن (المبيع) وتسليمه إلى المشتري، فأباح الإسلام عقد الاستصناع الذي هو في واقعه وارد على الذمة من حيث العين والعمل ــ كما سبق.

وبذلك اكتملت جميع الجوانب الثلاثة، وغطيت الحاجة الأساسية للمجتمع المسلم الذي يحتاج كثيرًا إلى هذه العقود الثلاثة.

الجانب الثاني:

إن عقد الاستصناع له دور بارز في تطوير المصانع وتنمية المجتمع وتطويره، وكان له دور في المجتمعات السابقة، ودوره اليوم أكثر نظرًا لحاجة المصانع إلى الأموال، وإلى التشغيل، فكثير من المصانع ليس لها من السيولة ما يكفي لتطويرها كما أنها قد تخاف من صنع مواد لا يشتريها الناس، وحينئذ تكسد بضائعها ومصنوعاتها، فتخسر، وقد يؤدي ذلك إلى غلقها وإفلاسها، ولكن ما دام يباح لها من التعاقد على المصنوعات. تضمن لنفسها قبل البدء مشترين وزبائن فتقدم على التصنيع وهي مطمئنة من عدم

الخسارة، بل من تحقيق الربح، وهكذا، وبذلك تنمو المصانع وتكثر المصنوعات بل وقد ترخص نتيجة لذلك وللتنافس.

وأما تطبيقاته المعاصرة فهي كثيرة حيث يمكن تطبيقه على كل ما دخلت فيه الصناعة، فهي تشمل جميع الصناعات التي يقوم بصنعها المصانع، أو الصناع، من الطائرات والصواريخ إلى صنع الأحذية والأثواب ونحوها، وهي تشمل أيضًا بناء العقارات وتصنيع المباني الجاهزة وغيرها، إذا توافرت الشروط السابقة. بل إن المصنوعات أسهل في تطبيق الاستصناع عليها نظرًا إلى أن المصانع اليوم آلية لا تختلف مصنوعاتها بعضها عن بعض، فهي قادرة على الضبط الدقيق، والمثلية الكاملة بدقة متناهية، بينما كانت الصناعات في السابق كلها يدوية قد توجد الصعوبة في التحكم في المثلية.

كذلك يمكن تطبيق عقد الاستصناع للتمويل في جميع المشاريع الصناعية، وهذا هو مجال واسع للبنوك الإسلامية بأن تقوم بتمويل هذه المشاريع الصناعية وشراء المصنوعات على أساس عقد الاستصناع، وكذلك مشاريع البناء ونحوها مما فيه صناعة إضافة إلى عقد الاستصناع الموازي.

الخلاصة

يتلخص هذا البحث في أن عقد الاستصناع عقد مستقل محله العمل، والعين الموصوفة في الذمة، ولذلك له شروطه الخاصة وخصائصه وآثاره، وأن من أهم آثاره التي رجحناها هي: ثبوت الملك للمستصنع في الشيء المستصنع، وثبوت الملك في الثمن المتفق عليه للصانع، ولزوم قيام الصانع بعمله في العين حسب الاتفاق، ولزوم دفع الثمن من قبل المستصنع معجلاً أو مؤجلاً ومقسطًا وثبوت خيار الوصف، وعدم بطلان الاستصناع بموت

أحدهما ــ حسب ترجيحنا ــ وإن حق المستصنع لا يتعلق بشيء معين، وإنما المطلوب من الصانع أن يصنع له المطلوب حسب المواصفات والشروط.

وقد انتهى البحث كذلك إلى لزوم عقد الاستصناع للطرفين وعدم جواز الفسخ إلا في حالات الظروف الطارئة، أو بموافقة الطرفين

وقد استعرض البحث المراحل الثلاث لعقد الاستصناع كما استعرض المذهب الحنفي على ضوء ما ذكره الكاساني، وعلى ضوء ما ذكره المحيط البرهاني، وكذلك ما ذكره ابن عابدين فوجد أن حكم ابن عابدين على حصر طرق المذهب الحنفي في عدم اللزوم اجتهاد خاص به لا يلزم غيره من العلماء الأعلام أمثال المرغيناني والسرخسي، والبرهاني وغيرهم.

ووصل البحث إلى أن الصانع إذا أكمل المصنوع على المواصفات المطلوبة فإنه يلزم المستصنع أن يأخذه ويدفع ثمنه المتفق عليه، وأما إذا كان فيه خلل، أو عيب فإن المستصنع بالخيار.

كما تناول البحث موضوع الحرية التعاقدية، ومدى الالتزام بالوعود وموضوع الشرط الجزائي والظروف القاهرة.

وختامًا: هذا جهد متواضع، وعمل أردنا به وجه الله تعالى فإن كنت موفقًا فيه فذلك بفضل الله تعالى، وإلا فالتقصير يعود إليّ، لكن الله هو الغفور الرحيم وهو الهادي إلى الصراط المستقيم.

والله أسأل أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمنا من الخطأ في القول والعمل.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

❑ ❑ ❑

قرار مجمع الفقه في دورته السابعة
حول الاستصناع

بسم اللّه الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام

على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم ٦٦/ ٣/ ٧

بشأن

عقد الاستصناع

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ ــ الموافق ٩ ــ ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

(عقد الاستصناع)

واستماعه للمناقشات التي دارت حوله. . ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات. ونظرًا لأن عقد

الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة. وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

قرر:

١ ــ إن عقد الاستصناع ــ هو عقد وارد على العمل والعين في الذمة ــ ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

٢ ــ يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

(أ) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

(ب) أن يحدد فيه الأجل.

٣ ــ يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

٤ ــ يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًّا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة[١].

والله أعلم

---

(١) وهذه القرارات كما نرى قد تبناها هذا البحث، ودافع الباحث عنها أثناء عرضها على المجمع الموقر، وذلك الفضل من عند الله.

نماذج من
العقود المنظمة لعملية الاستصناع
في البنوك الإسلامية

وعد بالاستصناع

أنه في يوم الموافق / / ١٩٩م

فيما بين كل من:

١ ــ **بنك قطر الدولي الإسلامي**: ومقره شارع الكهرباء، ص. ب: ٦٦٤ ــ الدوحة، قطر

ويمثله السيد/

بصفته:

(طرفًا أولًا/ موعودًا له)

٢ ــ السيد/ السادة:

وعنوانه/ مقرها

ويمثلها السيد/

بصفته:

(طرفًا ثانيًا/ واعدًا)

«تمهيد»

الطرف الثاني يمتلك قطعة أرض فضاء بموجب سند الملكية رقم كائنة في ويرغب في قيام الطرف الأول ببنائها له بالاستعانة بإحدى شركات المقاولات المعتمدة في الدولة في حدود مبلغ ريال (يدفع نقدًا للمقاول) وفي خلال مدة زمنية قدرها شهر.

ونظرًا لأن ذلك الأمر يتطلب إجراء مناقصة لشركات المقاولات المصنفة واختيار أفضلها شروطًا وسعرًا. فقد وعد الطرف الأول الثاني بالبدء في إجراءات الدراسة وإعداد شروط المناقصة مقابل تعهد الطرف الثاني الالتزام بتوقيع عقد الاستصناع وفقًا للشروط والمواصفات الخاصة بمشروع البناء المرفقة بهذا الوعد وذلك حال إعلام الطرف الأول له بأن عقد الاستصناع جاهز للتوقيع عليه.

وحيث أن الطرف الثاني قد تعهد بتوقيع عقد الاستصناع حال إعلامه بذلك. فقد تواعد الطرفان على إبرام هذا الوعد وفقًا للشروط التالية:

«البند الأول»

وعد الطرف الأول الطرف الثاني بالبدء في إجراءات الدراسة وإعداد شروط المناقصة لعملية الاستصناع المطلوبة له لبناء على قطعة الأرض المملوكة له بموجب سند الملكية رقم وذلك في حدود مبلغ ريال (منه مبلغ ريال كدفعة مقدمة من الطرف الثاني) وفي خلال مدة زمنية قدرها تبدأ من تاريخ التعاقد مع مقاول المشروع وفقًا للشروط والمواصفات والخرائط الخاصة بمشروع البناء المرفقة بهذا الوعد والتي تعد جزءًا لا يتجزأ منه.

«البند الثاني»

تعهد الطرف الثاني للطرف الأول بإبرام عقد الاستصناع والالتزام بشروطه حال إعلام الطرف الأول له بأن عقد الاستصناع جاهز للتوقيع عليه، واضعين في الاعتبار أن قيمة عقد الاستصناع سوف يتم تحديدها بمجرد إرساء المناقصة على إحدى شركات المقاولات، وعلى أن تدفع هذه القيمة من قبل الطرف الثاني على   قسط شهري متساوي مع فترة سماح قدرها   شهر يبدأ احتسابها اعتبارًا من تاريخ إبرام عقد الاستصناع.

«البند الثالث»

ضمانًا لالتزام الطرف الثاني بوعده فقد وافق على الإجراء التالي:

١ ـ رهن العقار رقم   رهنًا رسميًّا لصالح الطرف الأول بمبلغ   ريال.

٢ ـ إيداع مبلغ   في حسابه الجاري لدى الطرف الأول رقم   كدفعة ضمان الجدية مع تفويض الأخير بالحجز عليها وصرفها وفقًا لما هو مدرج بالبندين الرابع والخامس أدناه.

فإذا وافق الطرف الأول على القيام بالمشروع وتم إبرام عقد الاستصناع فإن الرهن الموضح آنفًا يصبح تلقائيًّا تأمينًا عينيًّا لعقد الاستصناع وتسري عليه شروطه كما أن دفعة ضمان الجدية تصبح جزءًا من ثمن عملية الاستصناع.

«البند الرابع»

إذا اتضح من خلال عروض شركات المقاولات المقدمة في المناقصة أن تكلفة المشروع تتعدى مبلغ   ريال (وهو الحد الأقصى

للمبلغ الذي سيدفع للمقاول) فإنه يكون من حق الطرف الأول تخفيض مواصفات البناء لتصبح تكلفة المشروع في حدود المبلغ المذكور إذا لم يوافق الطرف الثاني على دفع مبلغ الزيادة مقدمًا. ولكن لا مانع من أن يقوم الطرف الثاني باتفاق خاص مع المقاول (الصانع) للتكملة أو الزيادة.

«البند الخامس»

من المتفق عليه بين الطرفين أنه في حالة نكول الطرف الثاني عن هذا الوعد بعد دخول الطرف الأول في إجراءات عملية الاستصناع أو رفضه التوقيع على عقد الاستصناع بعد إعلامه بأنه جاهز للتوقيع، فإنه يكون من حق الطرف الأول الحصول على مبلغ دفعة ضمان الجدية المحجوز عليها، بحساب الطرف الثاني لديه تعويضًا له عن الوقت والجهد الذي بُذل في دراسة المشروع وفي إعداد إجراءات المناقصة، وذلك جميعه دون الإخلال بحق الطرف الأول في التعويض عن أية أضرار قد تلحق به من جراء تعاقده مع أحد المقاولين لتنفيذ المشروع ثم نكول الطرف الثاني عن إتمامه.

أما إذا لم يكن الطرف الأول قد بدأ بالفعل في إجراءات عملية الاستصناع، ونكل الطرف الثاني عن وعده، فإنه لا يحق للطرف الأول الحصول على أي تعويض.

«البند السادس»

أي خلاف أو نزاع ينشأ بين طرفي/ أطراف هذا العقد خاص بتفسير أو تنفيذ أي بند من بنوده يعرض على هيئة تحكيم ثلاثية يتم اختيارها كالتالي:

١ ـــ محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول.

٢ ـــ محكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر.

٣ ـ محكم مرجح يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأوليين، فإذا لم يتفقا على ذلك تفوض هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول في ترشيحه.

وتبدأ إجراءات التحكيم بموجب كتاب مسجل يرسل من طالب التحكيم للطرف الثاني للنزاع يعلنه بموجبه بأسباب النزاع والطلبات المراد الحكم بها ورغبته في إحالة الموضوع للتحكيم، وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إرسال الكتاب المسجل. فإذا انقضت تلك المدة دون أن يتسلم طالب التحكيم ردًا من الطرف الثاني للنزاع أو دون أن يتم الاتفاق بين طرفي النزاع على إحالته للتحكيم، فإنه يحق لطالب التحكيم السير فورًا في إجراءات التحكيم، وذلك بإرسال كتابين مسجلين، الأول لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول والثاني لغرفة تجارة وصناعة قطر (ونسخة منهما للطرف الثاني للنزاع) وذلك على العنوان التالي: ص. ب: ٦٦٤ الدوحة ـ قطر لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول، ص. ب: ٤٠٢ لغرفة تجارة وصناعة قطر، يعلنهما بموجبهما بنشوء نزاع بينه وبين أحد/ باقي أطراف هذا العقد (مع ذكر ملخص النزاع والطلبات المراد الحكم بها) وعدم توصلهما إلى إتفاق بشأنه، وطالبًا ترشيح محكم من كل منهما لنظر ذلك النزاع.

وبمجرد ورود اسمي العضوين المرشحين، يجب على الطرف طالب التحكيم إرسال كتاب مسجل إلى الطرف الثاني للنزاع يعلنه فيه بضرورة تواجده بمقر الطرف الأول وفي مواعيد عمله الرسمية (من الساعة السابعة والنصف صباحًا وحتى الساعة الحادية عشر والنصف صباحًا) للتوقيع على وثيقة التحكيم، مع إخطاره باسمي المحكمين اللذين تم ترشيحهما من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول وغرفة تجارة وصناعة قطر، وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

إذا تواجد الطرف الثاني للنزاع بمقر الطرف الأول، خلال المهلة المحددة، يتم التوقيع على وثيقة التحكيم والتي يجب فيها تسمية المحكم المرجح مع تحديد أول جلسة لنظر النزاع وآخر ميعاد لتقديم المستندات ومذكرات الدفاع، فإذا تخلف الطرف الثاني للنزاع عن الحضور فإنه يتم إبلاغه بواسطة هيئة التحكيم بموجب كتاب مسجل بميعاد أول جلسة للتحكيم، فإذا لم يحضر ـ رغمًا عن ذلك ـ تؤجل الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى، تعقد في خلال مدة أقصاها أُسبوعين يعلن بها الخصم الغائب، فإذا لم يحضر الأخير الجلسة المؤجلة أو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه، ينظر النزاع في غيبته ويصدر الحكم بناءً على المستندات المقدمة في النزاع وفي نطاق ما ورد بوثيقة التحكيم، ويسري نفس الحكم في حالة حضور الطرف الثاني للنزاع لإحدى جلسات التحكيم وغيابه عن باقي الجلسات حتى ولو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه.

في حالة استقالة أي محكم (بما في ذلك رئيس الهيئة) أو وفاته (لا قدر الله ذلك) أو امتناعه أو عجزه عن العمل أو اعتزاله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي، ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته.

ويتم الفصل في النزاع على أساس ما ورد ببنود هذا العقد، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية، ونصوص القوانين القطرية، والأعراف والقواعد الخاصة والعامة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتحدد الهيئة الإجراءات الخاصة بها مستهدية في هذا الشأن بإجراءات التحكيم الواردة في قانون المرافعات القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م (المواد من ١٩٠ حتى ٢١٠).

ويكون لهيئة التحكيم الحق في الفصل في جميع طلبات طرفي النزاع المرتبطة بالنزاع الأصلي، وفي جميع المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي بما في ذلك الفصل في جميع المسائل المتعلقة بإختصاصها، عدا المسائل التي تخرج أصلاً عن ولايتها.

وعلى سبيل المثال يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي النزاع اتخاذ ما يلي من إجراءات الإثبات:

ندب الخبراء، سماع الشهود، توجيه اليمين المتممة، توجيه اليمين الحاسمة.

ويجب أن يصدر حكم هيئة التحكيم في خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ توقيع المحكمين على وثيقة التحكيم، ما لم يرتض طرفي النزاع كتابة بامتداده.

ويكون حكم هيئة التحكيم سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية باتًا ونهائيًا وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

إذا ثارت أية منازعة بين طرفي النزاع بشأن تفسير حكم هيئة التحكيم، فإنه يجوز لأيهما أن يطلب كتابة من هيئة التحكيم في خلال مدة أقصاها خمسة عشر يومًا من تاريخ صدور الحكم، إصدار تفسير له، وعلى الهيئة إصدار التفسير المطلوب، في غضون خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمها لطلب التفسير، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متممًا من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من كونه باتًا ونهائيًا، ولا يترتب على تقديم طلب التفسير وقف تنفيذ الحكم الأصلي.

هذا ويلتزم من يحكم ضده من طرفي النزاع بجميع مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين أو بنسبة ما يحكم به عليه، وعلى أن تسدد أتعاب المحكمين مقدمًا وبالتساوي بين طرفي النزاع عند التوقيع على وثيقة

التحكيم، أو تسدد كامله من طالب التحكيم في حالة غياب الطرف الثاني للنزاع.

«البند السابع»

يقر المتعهدان باتخاذهما محلاً مختارًا لهما بالعنوان الموضح بصدر هذا الوعد وجميع المراسلات والإعلانات التي ترسل لهما بهذا العنوان تعتبر صحيحة وقانونية.

وفي حالة تغير/ تغيير العنوان الموضح بصدر هذا الوعد ــ لأي سبب كان ــ فإنه يتوجب على الطرف المعني إبلاغ الطرف الآخر فورًا ودون إبطاء، بالعنوان الجديد، وإلا اعتبرت جميع المراسلات والإعلانات المرسلة على العنوان الموضح بصدر هذا الوعد صحيحة وقانونية.

«البند الثامن»

حرر هذا الوعد من نسختين، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله على ما نقول ونعمل شهيد. . .

الطرف الأول **الطرف الثاني**

عقد استصناع

أنه في يوم   الموافق   /   / ١٩٩م

تحرر هذا العقد بين كل من:

١ ـ بنك قطر الدولي الإسلامي (ش.م.ق): ومركزه الرئيسي بشارع الكهرباء بالدوحة، قطر

ويمثله في التوقيع على هذا العقد السيد/

بصفته:

(طرف أول)

٢ ـ السيد/   جواز سفر رقم

وعنوانه/ الدوحة.   ص.ب:

(طرف ثانٍ)

أقر الطرفان بصفتهما واتفقا وهما على أهليتهما الكاملة للتعاقد على ما يلي:

«تمهيد»

تقدم الطرف الثاني إلى الطرف الأول بطلب يعلن فيه عن رغبته في أن يقوم الأخير بتنفيذ مشروع بناء   (المشروع) على قطعة الأرض التي يمتلكها بموجب سند الملكية رقم   بمساحة قدرها   والكائنة   وأرفق بطلبه رخصة البناء والتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية وجداول

الكميات والشروط الخاصة للمشروع، والتي تم إعدادها من قبل المكتب الهندسي. . .

هذا وقد وافق الطرف الأول على طلب الطرف الثاني بتنفيذ مشروع البناء على قطعة الأرض المملوكة للأخير، بنفسه أو بمن يتعاقد معه على ذلك، وتحرر بين الطرفين هذا العقد وفقًا للبنود التالية:

«البند الأول»

يعتبر التمهيد السابق والطلب المقدم من الطرف الثاني المؤرخ / / ١٩٩م وكذلك رخصة البناء والتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية وجداول الكميات والمواصفات العامة والخاصة للمشروع المرفقة والمعتمدة من الطرف الثاني جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد ومتممة له.

«البند الثاني»

اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الأول أو من يتعاقد معه على ذلك، بكافة الأعمال اللازمة لتنفيذ المشروع (طبقًا للبيانات الواردة أدناه) وتسليمه صالحًا للانتفاع في نهاية المدة المتفق عليها، وأن يلتزم بتنفيذ جميع الأعمال، وفقًا للتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات الهندسية، وقائمة الشروط الخاصة وجداول الكميات المقدمة من الطرف الثاني ووفقًا للشروط الخاصة المبينة في هذا العقد.

بيانات المشروع:

«البند الثالث»

قيمة هذا العقد مبلغ ريال (فقط ريال) ويلتزم الطرف الثاني بدفعه للطرف الأول طبقًا للبيان التالي:

- دفعة مقدمة قدرها ريال قطري. تدفع حين التوقيع على هذا العقد.
- الباقي يقسط على عدد ( ) قسطًا شهريًّا.
- قيمة كل قسط شهري مبلغ ريال (ريال قطري).
- يستحق القسط الأول في / / م.

ومن المعلوم للطرف الثاني أن تواريخ استحقاق الأقساط ليست لها أدنى علاقة بتاريخ تسلم المشروع، كما أن امتداد مدة تنفيذ المشروع للأسباب الموضحة بالبند السادس أدناه ليس له أدنى تأثير على استحقاق أقساط قيمة العقد في مواعيدها المحددة آنفاً.

وإجمالاً فإن الأقساط تستحق في مواعيدها المحددة وبصرف النظر عما إذا كان المشروع قد تم بناءه في الموعد المحدد من عدمه، أو سلم في موعده أم لا.

هذا ويفوض الطرف الثاني الطرف الأول في خصم جميع أقساط الثمن من أي حساب من حساباته طرفه بما في ذلك حسابات الودائع، ويبقى هذا التفويض قائمًا طوال مدة سريان هذا العقد.

«البند الرابع»

تأمينًا لسداد مبلغ هذا العقد وافق الطرف الثاني على إجراء رهن عقاري لصالح الطرف الأول على العقار المملوك له التالي بيانه:

رقم سند الملكية:

المنطقة العقارية:

مساحة العقار:

أوصاف العقار:

ويشمل هذا الرهن كافة الإنشاءات التي تعود بمنفعة على الطرف الثاني سواء ما وجد منها قبل الرهن أو بعده وأي ما كانت قيمتها ولو جاوزت قيمة العقار الأصلي في هذا العقد، طالما أصبحت مملوكة للطرف الثاني.

ومن المتفق عليه بقاء هذا الرهن وعدم فكه إلا بعد سداد الطرف الثاني لكامل مبلغ هذا العقد أو تقديمه لضمانة أخرى مقبولة لدى الطرف الأول.

«البند الخامس»

يتعهد الطرف الثاني بسداد الأقساط الشهرية في مواعيد استحقاقها، وفي حالة تأخره عن دفع قسطين يحل سداد باقي الأقساط فورًا، ويكون من حق الطرف الأول أن يرجع عليه لإلزامه بسداد جميع حقوقه الناتجة عن هذا العقد، فضلاً عن تعويضه عن أية أضرار تلحق به من جراء ذلك، كما يكون من حقه بيع العقار المرهون لصالحه ولاستيفاء جميع حقوقه من متحصلات البيع.

«البند السادس»

يحق للطرف الأول التعاقد مع إحدى شركات المقاولات لتنفيذ المشروع حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها مع الطرف الثاني، كما يحق للطرف الأول في حالة مخالفة شركة المقاولات للشروط المتفق عليها وعدم الوصول إلى اتفاق لحل الخلاف مما يؤثر على سير العمل، استبدالها والتعاقد مع شركة أو شركات أخرى لإكمال تنفيذ المشروع، مع مراعاة امتداد مدة تسليم المشروع (الموضحة تفصيلاً بالبند السابع أدناه) تلقائيًا في حدود الفترة التي استغرقها حل الخلاف أو إجراءات استبدال المقاول المخالف بآخر.

ومن المعلوم للطرف الثاني أن امتداد مدة تسليم المشروع لا تؤثر بأي حال من الأحوال على مدة سداد الأقساط أو تواريخ سداد القسط الأول وفقًا لما ورد بالبند الثالث أعلاه.

«البند السابع»

يلتزم الطرف الأول أو من يتعاقد معه على ذلك بتنفيذ جميع الأعمال اللازمة لتشييد المشروع خلال مدة أقصاها   شهرًا، وما يضاف إليها من مدد معتمدة من الطرف الثاني واستشاري المشروع، تبدأ من تاريخ استلامه لموقع المشروع استلامًا فعليًا بموجب المحضر الدال على ذلك ويتعهد بتسليم المشروع صالحًا للانتفاع في نهاية المدة المحددة ما لم تطرأ أسباب قهرية أو ظروف استثنائية تحول دون ذلك.

«البند الثامن»

قام الطرف الثاني بتعيين المكتب الاستشاري ليكون وكيلاً عنه في الإشراف على تنفيذ مراحل المشروع المختلفة وتسلم المشروع بعد إتمام التنفيذ بالكامل وعلى أن تكون مهمة هذا الاستشاري الإشراف على جميع أعمال المشروع ومراحل التنفيذ المختلفة والتأكد من أن الأعمال المنجزة قد نفذت طبقًا للمواصفات المطلوبة والشروط المتفق عليها مع قيامه بإعداد شهادات الإنجاز والتي يعتبر توقيعه عليها بمثابة شهادة من الطرف الثاني بتسلمه لجميع الأعمال المنجزة وقبوله لها وإقرارًا منه بأنها قد نفذت وفقًا للمواصفات المطلوبة والشروط المتفق عليها.

«البند التاسع»

يعتبر المشروع أنه قد تم تسليمه للطرف الثاني حال إصدار شهادة إتمام البناء من بلدية الدوحة وتسلمه له أو تسلم المكتب الاستشاري له من المقاول (شركة).

«البند العاشر»

يقبل الطرف الثاني قبولاً نهائيًا وباتًا ضمان تنفيذ جميع الأعمال بالمشروع من الجهة التي يتعاقد معها الطرف الأول لتنفيذ المشروع وحيث أن شركة قد ضمنت المشروع للطرف الثاني، فإنه وبموجب هذا يتنازل عن حقه في الرجوع على الطرف الأول في أية مطالبة أو ادعاء قد ينشأ مستقبلاً بعد تسلم المشروع، ويلتزم الطرف الثاني بناءً على ذلك بالرجوع على شركة المقاولات المنفذة في أية مطالبة أو ادعاء.

«البند الحادي عشر»

في حالة تأخر الطرف الأول أو من يتعاقد معه عن اتمام تنفيذ المشروع في الموعد المحدد فإن الطرف الراجع التأخير إليه يتحمل جميع الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير ما لم تكن هناك أسباب قهرية لم يتسبب فيها وتكون خارجة عن إرادته.

ويشترط لاستحقاق التعويض:

١ ــ أن يكون الضرر الحادث ضررًا فعليًا ومتوقعًا ومباشرًا.

٢ ــ ألا يزيد مقداره عن غرامة التأخير المدرجة في عقد المقاولة المؤرخ في / / وقدرها ريال عن كل يوم تأخير.

«البند الثاني عشر»

في حالة وجود أية أعمال إضافية أو تعديلات يقترح الطرف الثاني ضرورة إدخالها مما قد يؤثر على شروط وقيمة ومدة هذا العقد، فإن على الطرف الثاني مراجعة الطرف الأول وللإتفاق على تعديل العقد أو للحصول على موافقته على التعديل المقترح قبل تنفيذ أية أعمال خلاف الأعمال المعتمدة، سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان مع إمداد الطرف الأول بنسخة عن المخططات والتصاميم والمواصفات المعدلة.

«البند الثالث عشر»

أي خلاف أو نزاع ينشأ بين طرفي/ أطراف هذا العقد خاص بتفسير أو تنفيذ أي بند من بنوده يعرض على هيئة تحكيم ثلاثية يتم اختيارها كالتالي:

١ ــ محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول.

٢ ــ محكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر.

٣ ـ محكم مرجح يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأولين، فإذا لم يتفقا على ذلك تفوض هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول في ترشيحه.

وتبدأ إجراءات التحكيم بموجب كتاب مسجل يرسل من طالب التحكيم للطرف الثاني للنزاع يعلنه بموجبه بأسباب النزاع والطلبات المراد الحكم بها ورغبته في إحالة الموضوع للتحكيم وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

فإذا انقضت تلك المدة دون أن يتسلم طالب التحكيم ردًّا من الطرف الثاني للنزاع أو دون أن يتم الاتفاق بين طرفي النزاع على إحالته للتحكيم، فإنه يحق لطالب التحكيم السير فورًا في إجراءات التحكيم وذلك بإرسال كتابين مسجلين: الأول لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول والثاني لغرفة تجارة وصناعة قطر (ونسخة منهما للطرف الثاني للنزاع) وذلك على العنوان التالي: ص.ب: ٦٦٤ الدوحة ـ قطر لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول. ص.ب: ٤٠٢ لغرفة تجارة وصناعة قطر، يعلنهما بموجبهما بنشوء نزاع بينه وبين أحد/ باقي أطراف هذا العقد (مع ذكر ملخص النزاع والطلبات المراد الحكم بها) وعدم توصلهما إلى اتفاق بشأنه، وطالبًا ترشيح محكم من كل منهما لنظر ذلك النزاع.

وبمجرد ورود اسمي العضوين المرشحين، يجب على الطرف طالب التحكيم إرسال كتاب مسجل إلى الطرف الثاني للنزاع يعلنه فيه بضرورة تواجده بمقر الطرف الأول وفي مواعيد عمله الرسمية (من الساعة السابعة والنصف صباحًا وحتى الساعة الحادية عشر والنصف صباحًا) للتوقيع على وثيقة التحكيم، مع إخطاره باسمي المحكمين اللذين تم ترشيحهما من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول وغرفة تجارة وصناعة قطر، وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

إذا تواجد الطرف الثاني للنزاع بمقر الطرف الأول خلال المهلة المحددة، يتم التوقيع على وثيقة التحكيم والتي يجب فيها تسمية المحكم المرجح مع تحديد أول جلسة لنظر النزاع وآخر ميعاد لتقديم المستندات ومذكرات الدفاع، فإذا تخلف الطرف الثاني للنزاع عن الحضور فإنه يتم إبلاغه بواسطة هيئة التحكيم بموجب كتاب مسجل بميعاد أول جلسة للتحكيم، فإذا لم يحضر ـ رغمًا عن ذلك ـ تؤجل الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى، تعقد في خلال مدة أقصاها أسبوعين يعلن بها الخصم الغائب، فإذا لم يحضر الأخير الجلسة المؤجلة أو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه، ينظر النزاع في غيبته ويصدر الحكم بناءً على المستندات المقدمة في النزاع وفي نطاق ما ورد بوثيقة التحكيم، ويسري نفس الحكم في حالة حضور الطرف الثاني للنزاع لإحدى جلسات التحكيم وغيابه عن باقي الجلسات حتى ولو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه.

في حالة استقالة أي محكم (بما في ذلك رئيس الهيئة) أو وفاته (لا قدر الله ذلك) أو امتناعه أو عجزه عن العمل أو اعتزاله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي. ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته.

ويتم الفصل في النزاع على أساس ما ورد ببنود هذا العقد في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين القطرية والأعراف والقواعد الخاصة والعامة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتحدد الهيئة الإجراءات الخاصة بها مستهدية في هذا الشأن بإجراءات التحكيم الواردة في قانون المرافعات القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م (المواد من ١٩٠ حتى ٢١٠).

ويكون لهيئة التحكيم الحق في الفصل في جميع طلبات طرفي النزاع

المرتبطة بالنزاع الأصلي. وفي جميع المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي بما في ذلك الفصل في جميع المسائل المتعلقة باختصاصها، عدا المسائل التي تخرج أصلاً عن ولايتها.

وعلى سبيل المثال يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفي النزاع اتخاذ ما يلي من إجراءات الإثبات: ندب الخبراء، سماع الشهود، توجيه اليمين المتممة، توجيه اليمين الحاسمة.

ويجب أن يصدر حكم هيئة التحكيم في خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ توقيع المحكمين على وثيقة التحكيم، ما لم يرتض طرفي النزاع كتابة بامتداده.

ويكون حكم هيئة التحكيم سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية باتًا ونهائيًا وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

إذا ثارت أية منازعة بين طرفي النزاع بشأن تفسير حكم هيئة التحكيم فإنه يجوز لأيهما أن يطلب كتابة من هيئة التحكيم في خلال مدة أقصاها خمسة عشر يومًا من تاريخ صدور الحكم. إصدار تفسير له، وعلى الهيئة إصدار التفسير المطلوب في غضون خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمها لطلب التفسير، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متممًا من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من كونه باتًا ونهائيًا، ولا يترتب على تقديم طلب التفسير وقف تنفيذ الحكم الأصلي.

هذا ويلتزم من يحكم ضده من طرفي النزاع بجميع مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين أو بنسبة ما يحكم به عليه، وعلى أن تسدد أتعاب المحكمين مقدمًا وبالتساوي بين طرفي النزاع عند التوقيع على وثيقة التحكيم، أو تسدد كاملة من طالب التحكيم في حالة غياب الطرف الثاني للنزاع.

«البند الرابع عشر»

يقر المتعاقدان باتخاذهما محلاً مختارًا لهما بالعنوان الموضح بصدر هذا العقد وجميع المراسلات والإعلانات التي ترسل لهما بهذا العنوان تعتبر صحيحة وقانونية.

وفي حالة تغير/ تغيير العنوان الموضح بصدر هذا العقد ــ لأي سبب كان ــ فإنه يتوجب على الطرف المعني إبلاغ الطرف الآخر فورًا ودون إبطاء بالعنوان الجديد، وإلا اعتبرت جميع المراسلات والإعلانات المرسلة على العنوان الموضح بصدر هذا العقد صحيحة وقانونية.

«البند الخامس عشر»

حرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله ولي التوفيق.

الطرف الأول **الطرف الثاني**

عقد مقاولة

أنه في يوم الموافق / / ١٩٩م

فيما بين كل من:

١ ـ **بنك قطر الدولي الإسلامي**: ومقره شارع الكهرباء ص.ب: ٦٦٤

ويمثله السيد/

بصفته:

(طرفًا أولًا/ رب العمل)

٢ ـ **السادة/**

ويمثلها السيد/

بصفته/

(طرفًا ثانيًا/ المقاول)

«تمهيد»

بموجب عقد استصناع مؤرخ في / / ١٩٩م مبرم بين الطرف الأول والسيد/ السادة (المالك) وافق الطرف الأول على قيامه ببناء (المشروع) على قطعة الأرض المملوكة للأخير بموجب سند الملكية رقم ووفقًا للتصاميم والمخططات والرسومات والمواصفات وجداول الكميات والشروط العامة والخاصة بالمشروع المرفقة بهذا العقد.

وحيث إن الطرف الثاني بصفته شركة متخصصة في أعمال البناء ولديه الإمكانيات والخبرة الكافية لإتمام مثل هذه الأعمال فقد عرض على الطرف لأول قيامه ببناء على قطعة الأرض رقم المملوكة للسيد/ السادة/ (المالك) بمبلغ إجمالي وجزائي قدره/ ريال يدفع طبقًا لما هو موضح أدناه، وعلى أن يسلم المشروع كاملاً في مدة أقصاها شهر تبدأ من تاريخ التوقيع على هذا العقد.

وحيث إن الطرف الأول قد وافق على عرض الطرف الثاني مع احتفاظه بحقه في إكمال المشروع بنفسه أو عن طريق مقاول آخر في حالة إخلال الطرف الثاني بأحد الالتزامات المفروضة عليه بموجب شروط هذا العقد. . وحيث إن الطرف الثاني قد وافق على ذلك.

فقد اتفق الطرفان وهما على أهليتهما للتعاقد شرعًا على إبرام هذا العقد وفقًا للشروط التالية:

«البند الأول»

يعتبر التمهيد السابق والتصميمات والمخططات والرسومات والمواصفات وجداول الكميات وقائمة الشروط الخاصة بالمشروع المرفقة بهذا العقد جزءًا لا يتجزأ منه تقرأ وتفسر معه.

«البند الثاني»

بموجب هذا العقد قبل الطرف الثاني أن يقوم ببناء (المشروع) لحساب الطرف الأول على قطعة الأرض رقم المملوكة للسيد/ للسادة وذلك طبقًا للرسوم والتصميمات والمواصفات وقائمة الشروط المرفقة

والمـــوقعـــة مـــن الطـــرفيـــن والمعـــدة مـــن قبـــل

تفصيلات المشروع:

«البند الثالث»

يقـر الطـرف الثـانـي بـأنـه قـد اطلـع ودرس بنفسـه جميـع الشـروط والمواصفات والرسومات المرفقة بهذا العقد، وتحقق من تفصيلات العملية وموقع الأرض وطبيعتها وطبيعته. وأنه قد حدد ثمن المقاولة الإجمالي والجزائي على أساس هذه التفصيلات، كما تعهد بالقيام بجميع الأعمال المطلوبة المدرجة بهذا العقد أو مرفقاته دون استثناء.

«البند الرابع»

يتعين على الطرف الثاني فحص الرسومات قبل تنفيذها، وإخطار الطرف الأول في الوقت المناسب بكل خطأ أو سهو قد يكتشفه فيها، على أنه لا يحق له إجراء أي تغيير أو تعديل في المشروع من تلقاء نفسه دون تصريح كتابي بذلك من المهندس الاستشاري المعين من قبل الطرف الأول أو المالك.

«البند الخامس»

على الطرف الثاني استخراج جميع الرخص اللازمة لتنفيذ وإحضار جميع المواد والمهمات بمصروفات على عاتق الطرف الثاني، واتباع جميع لوائح التنظيم وتعليمات شرطة المرور الخاصة بإشغالات الطريق، وهو المسؤول وحده عن كل مخالفة للقوانين والتعليمات والقرارات المعمول بها أو التي تصدر أثناء العمل، كما عليه اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث ضرر للمباني المجاورة أو للغير أو للطرف الأول بسبب تنفيذ هذه المقاولة.

«البند السادس»

يلتزم الطرف الثاني بإحضار جميع المواد اللازمة للعمل من أجود الأصناف الموجودة بالسوق المحلي، وعليه استخدام عدد كافٍ من العمال والمشرفين والمهندسين المتخصصين لحسن سير العمل، وذلك على نفقته الخاصة، كما عليه تحمل ثمن استهلاك المياه اللازمة للبناء.

«البند السابع»

يتعهد الطرف الثاني بأن يقوم بتنفيذ كافة أعمال المقاولة والإشراف عليها بنفسه، ويحظر عليه التنازل عن المقاولة، وإلا حق للطرف الأول اعتبار هذا العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار.

فإذا رغب الطرف الثاني في إسناد جزء من أعمال المقاولة لمقاول من الباطن، فإنه يتوجب عليه تقديم البيانات الكاملة عن العمل المطلوب إسناده وعن المقاول من الباطن، لاستشاري المشروع للحصول على موافقته الكتابية قبل التعاقد.

«البند الثامن»

يكون الطرف الثاني مسؤولاً بمفرده عن سلامة العمال والجمهور وأملاك الغير، وعليه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لذلك، كما يكون مسؤولاً عن أية جريمة يرتكبها أحد عماله، وعليه تعيين من يلزم من الأشخاص لحراسة المشروع والمواد الموجودة به وما يتم بناءه من أجزاءه لحين تسليمه للطرف الأول.. وتنفيذًا لذلك فقد تعهد الطرف الثاني بإجراء جميع أنواع التأمين التالية (لدى شركة تأمين إسلامية).

١ ـ التأمين على المشروع ضد الأخطاء التي تتناسب مع طبيعته بقيمة تعادل قيمة المقاولة، وعلى أن تصدر الوثيقة لصالح الطرف الأول.

٢ ـ التأمين من المسؤولية عن الأضرار التي قد تقع للعمال أو الجمهور أو أملاك الغير وذلك بقيمة تتناسب مع التالي:

(أ) عدد عمال وموظفي المشروع.

(ب) موقع المشروع.

(جـ) أملاك الغير المجاورة للمشروع.

هذا ويتعهد الطرف الثاني بتسليم الطرف الأول أصل وثائق التأمين المنوه عنها آنفًا خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ توقيع هذا العقد، وإلا يكون من حق الطرف الأول إجراء التأمين خصمًا من مستحقات الطرف الثاني لديه ودون اتخاذ أي إجراء آخر.

ومن المتفق عليه بين الطرفين أنه يحق للطرف الأول تجديد وثائق التأمين قبل انتهاء صلاحياتها بأسبوعين على الأقل ـ في حالة تقاعس الطرف الثاني عن ذلك ـ خَصمًا على حساب الأخير طرفه.

«البند التاسع»

على الطرف الثاني القيام بعملية البناء حسب أصول وفن الصنعة. ويكون مسؤولاً عن متانة الأعمال التي يقوم بها وقوة احتمالها كما يتوجب عليه تنظيف موقع المشروع، من كافة مخلفات البناء، وإلا كان من حق الطرف الأول إزالتها خَصمًا على حساب الطرف الثاني.

«البند العاشر»

لمالك المشروع الحق في تعيين من يختاره من المكاتب الهندسية الاستشارية لمراقبة سير العمل طبقًا للشروط والمواصفات المتفق عليها، وعلى الطرف الثاني اتباع إرشاداته والعمل على تنفيذها بدقة، على أن ذلك لا يخلي المقاول من المسؤولية قبل الطرف الأول.

هذا وقد عين المالك مكتب   ليكون استشاري المشروع ووكيلاً عنه في مراقبة سير العمل واستلام المشروع.

«البند الحادي عشر»

الثمـن المتفـق عليـه لجميـع أعمـال هـذه المقـاولـة وتسليـم حسب الشروط الفنية والرسومات والمواصفات وقائمة الشروط المرفقة، قد تحدد بمبلغ إجمالي وجزائي قدره/ ريال (فقط ريال) يسدد من الطرف الأول للطرف الثاني على دفعات بالكيفة الآتية:

رقم الدفعة	مقدار الدفعة	بيان الأعمال المنجزة
الأولى	٪	
الثانية	٪	دفعة شهرية حسب الأعمال المنجزة.
الثالثة	٪	دفعة شهرية حسب الأعمال المنجزة.
الرابعة	٪	دفعة شهرية حسب الأعمال المنجزة.
دفعة التسليم	٪	عند التسليم الإبتدائي للمشروع.
دفعة الضمان	٪	بعد مضي ستة أشهر/ سنة من التسليم الابتدائي للمشروع (التسليم النهائي)

مع العلم بأن قيام الطرف الأول بدفع هذه المبالغ للطرف الثاني لا يعتبر بأي حال من الأحوال تسليمًا منه بأن الأعمال قد تمت أو نفذت طبقًا للمواصفات والشروط المتفق عليها.

كما أنه من المتفق عليه أن الدفعات المشار إليها بعاليه لا يتم صرفها إلا بعد إجازة المهندس الاستشاري لما تم من أعمال، وفي غضون خمسة عشر يومًا من تاريخ إصدار شهادة الإنجاز.

«البند الثاني عشر»

يلتزم الطرف الثاني بتقديم ــ وذلك قبل تسلمه الدفعة المقدمة ــ خطاب ضمان بنكي غير مشروط وغير قابل للإلغاء بمبلغ ريال (فقط ريال قطري) صالح حتى تاريخ التسليم الابتدائي).

«البند الثالث عشر»

الثمن المتفق عليه لإنجاز هذه المقاولة المشار إليه بالبند الحادي عشر أعلاه هو ثمن إجمالي وجزائي ونهائي، وعلى ذلك فإنه لا يحق لأحد الطرفين طلب تعديله تحت أي ظرف ومهما حدث من تقلبات في أسعار مواد البناء أو الديكورات أو أجور العمال.

«البند الرابع عشر»

يقر الطرف الثاني بأنه قد استلم بالفعل موقع المشروع جاهزًا للبدء في العمل الفوري.

«البند الخامس عشر»

التسليم الابتدائي للمشروع:

تحدد لتنفيذ جميع الأعمال الخاصة بهذه المقاولة مدة أقصاها شهر تبدأ من تاريخ توقيع الطرف الثاني على هذا العقد، هذا ويتعهد الأخير بتسليم تسليمًا ابتدائيًا في نهاية هذه المدة ــ وما يضاف عليها من مدد معتمدة من المالك والاستشاري ــ تامة البناء واللوازم حسب الرسومات والمواصفات وقائمة الشروط المرفقة.. فإذا تأخر الطرف الثاني عن التسليم في الموعد المحدد يكون ملزمًا بأن يدفع للطرف الأول تعويضًا حدد من الآن وباتفاق الطرفين وبصفة نهائية بمبلغ

ريال (ريـال) عـن كل يوم تأخير فإذا تجاوزت مدة التأخير خمسة وأربعون يومًا اعتبر هـذه العـقـد مفسوخًا من تلقاء نفسه، ويكون من حق الطرف الأول تكليف مقاول آخر بإكمال المقاولة خَصمًا على حساب الطرف الثاني ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر.

هـذا ويكـون مـن حـق الطـرف الأول ــ تنفيـذًا لحقـه فـي الفسـخ والإكمال ــ دخول موقع المشروع واستلامه وعلى أن يتم ذلك في وجود استشاري المشروع والذي يتوجب عليه تحرير محضر إثبات حالة يتضمن بالتفصيل الأعـمـال الـتي قام بها الطرف الثاني وقيمتها التقديرية وقت استلام الطرف الأول لموقع المشروع، مع بيان تفصيلي للمواد الخام والمعدات والمهمات العائدة للطرف الثاني الموجودة بالموقع، والذي يتوجب عليه استلامها وسحبها من الموقع في خلال أسبوعين من تاريخ تحرير محضر إثبات الحالة، وإلا ظلت في الموقع على مسؤوليته الكـاملـة، ولـن يكـون الطـرف الأول مسـؤولاً بعـد ذلـك عـن أي نقـص أو تلف يحدث بها.

وإضافة لما سبق يتعهد الطرف الثاني بأن يدفع لاستشاري المشروع أتعابه الشهرية المقدرة بمبلغ ريال وذلك على أساس تناسبـي عن أي مدة تأخير.

«البند السادس عشر»

تسري أحكام المادة السابقة أيضًا على الطرف الثاني إذا توقف عن العمل لأي سبب أو تباطأ فيه بصورة لن تمكنه من إتمام المشروع في الميعاد المتفق عليه أو قام به على وجه معيب أو منافٍ للشروط.

«البند السابع عشر»

التسليم النهائي للمشروع:

على الطرف الثاني تسليم جميع الأعمال الخاصة بهذه المقاولة تسليمًا نهائيًا بعد ٤٠٠ يومًا من تاريخ التسليم الابتدائي (فترة الصيانة)، ويتوجب على الطرف الثاني خلالها أن يقوم بإجراء جميع أعمال الصيانة المطلوبة فور طلبها وفي خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ طلبها كتابة، وإلا كان من حق الطرف الأول أو مالك المشروع إجرائها خَصمًا على حساب الطرف الثاني.

«البند الثامن عشر»

إذا هلك البناء أو شيء منه قبل تسليمه للطرف الأول فإنها تهلك على الطرف الثاني، والذي لا يكون له أن يطالب بثمن عمله أو رد نفقاته، وكذا الحال إذا هلكت أو سرقت المواد التي أحضرها.

«البند التاسع عشر»

يلتزم الطرف الثاني بالتقيد بالقواعد ونظم البناء المعمول بها في دولة قطر، ولا يجوز له أن يقبل أية تعليمات تخالف على أي وجه كان شروط التصميم أو نظم البناء المشار إليها، وفي حالة وقوع مثل هذه المخالفة يتم تصحيح الأعمال المخالفة، على نفقة الطرف الثاني، دون سواه، ويكون للطرف الأول أن يتأكد من التزامه بالتنفيذ، وفقًا لتلك النظم والقواعد، وإجراء التصحيحات والتعديلات اللازمة عند مخالفتها.

«البند العشرون»

يلتزم المقاول ــ لإمكان قيام الاستشاري بعمله على أكمل وجه ــ باتباع التالي:

١ ــ في حالة وجود أية اختلافات بين الرسومات والمواصفات

العامة أو الخاصة، فعلى المقاول اتباع الأفضل الذي يقرره الاستشاري، متنازلاً بذلك عن أحقيته في المطالبة بأية فروق في الأسعار.

٢ ـ المحافظة على الدفتر المرقم المسلم إليه من الاستشاري (دفتر الموقع) على أن يسجل فيه محاضر زيادة الاستشاري، وأن ينفذ جميع التعليمات المدرجة فيه الصادرة بمناسبة الزيارات المعنية.

هذا مع التزامه بتسليم الطرف الأول نسخة من محاضر الزيارة بمعدل مرة كل شهر.

٣ ـ تعيين مسؤول عن تنفيذ المشروع (مهندس) له خبرة جيدة في تنفيذ المشاريع المماثلة، مقيم إقامة كاملة في موقع المقاولة طوال فترة العمل والتي يجب ألا تقل عن ٨ ساعات يوميًّا، وكذلك مراقب أبنية بخبرة مناسبة لتنفيذ الأعمال، وللاستشاري الحق في طلب تغييرها إذا ما تبين له ضعف كفاءتهما.

٤ ـ أما في حالة اكتشاف الاستشاري عدم تواجد مسؤول التنفيذ بالموقع، فإن له الحق في إيقاف العمل في المشروع حتى تمام انتظامه، فإذا تكرر ذلك العمل، فإنه يكون من حق الاستشاري إيقاف العمل في المشروع حتى تمام تغييره.

٥ ـ يجب على المقاول عدم تنفيذ أعمال الخرسانة المسلحة أو الدفان أو عوازل المياه والرطوبة إلا في حضور الاستشاري وتحت إشرافه، وعلى أن يتم تحرير محضر بذلك في دفتر الموقع.

٦ ـ يجب على المقاول تقديم الجدول الزمني الخاص بسير العمل بالمشروع ومراحل تقدمه حسب خطة التنفيذ الموضوعة لاعتماده من الاستشاري.

٧ ــ يلتزم المقاول بتوريد وتركيب المواد المتفق عليها بعد اعتماد عيناتها من الاستشاري والمالك، وأن تكون المواد الموردة طبقًا لهذه العينات.

وإجمالاً فإنه على المقاول الالتزام التام وتنفيذ جميع التعليمات والملاحظات الصادرة إليه من الاستشاري.

«البند الواحد والعشرون»

يضمن الطرف الثاني للطرف الأول ومالك العقار السيد/ السادة
ما يحدث للبناء بعد تسليمه له من تهدم كُلي أو جزئي
ولو كان التهدم ناشئًا عن عيب في طبيعة الأرض ذاتها وكذلك ما يوجد بالمبنى من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتحسب مدة الضمان هذه طبقًا للعرف المتبع في سوق صنعة البناء ووفقًا لما نص عليه القانون القطري (عشر سنوات كحد أدنى تحسب من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع).

أما بخصوص أعمال الصبغ والصحي والتوصيلات الكهربائية فمدة ضمانها عام كامل كحدٍّ أدنى تحسب من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع.

أما عوازل الأسطح والحمامات فمدة ضمانها خمس سنوات كحد أدنى تُحسب من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع.

«البند الثاني والعشرون»

يقر المتعاقدان باتخاذهما محلاً مختارًا لهما بالعنوان الموضح بصدر هذا العقد وجميع المراسلات والاعلانات التي ترسل لهما بهذا العنوان تعتبر صحيحة وقانونية.

وفي حالة تغير/ تغيير العنوان الموضح بصدر هذا العقد ــ لأي سبب كان ــ فإنه يتوجب على الطرف المعني إبلاغ الطرف الآخر فورًا ودون إبطاء بالعنوان الجديد، وإلا اعتبرت جميع المراسلات والاعلانات المرسلة على العنوان الموضح بصدر هذا العقد صحيحة وقانونية.

«البند الثالث والعشرون»

أي خلاف أو نزاع ينشأ بين طرفي/ أطراف هذا العقد خاص بتفسير أو تنفيذ أي بند من بنوده يعرض على هيئة تحكيم ثلاثية يتم اختيارها كالتالي:

١ ــ محكم يتم ترشيحه من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول.

٢ ــ محكم يتم ترشيحه من قبل غرفة تجارة وصناعة قطر.

٣ ــ محكم مرجح يتم ترشيحه من قبل المحكمين الأوليين، فإذا لم يتفقا على ذلك تفوض هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول في ترشيحه.

وتبدأ إجراءات التحكيم بموجب كتاب مسجل يرسل من طالب التحكيم للطرف الثاني يعلنه بموجبه بأسباب النزاع والطلبات المراد الحكم بها ورغبته في إحالة الموضوع للتحكيم وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

فإذا انقضت تلك المدة دون أن يتسلم طالب التحكيم رد من الطرف الثاني للنزاع أو دون أن يتم الاتفاق بين طرفي النزاع على إحالته للتحكيم، فإنه يحق لطالب التحكيم السير فورًا في إجراءات التحكيم وذلك بإرسال كتابين مسجلين الأول لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول والثاني لغرفة تجارة وصناعة قطر (ونسخة منهما للطرف الثاني للنزاع) وذلك على العنوان التالي: ص.ب: ٦٦٤ الدوحة ــ قطر لهيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول.

ص.ب: ٤٠٢ لغرفة تجارة وصناعة قطر، يعلنهما بموجبهما بنشوء نزاع بينه وبين أحد/ باقي أطراف هذا العقد (مع ذكر ملخص النزاع والطلبات المراد الحكم بها) وعدم توصلهما إلى اتفاق بشأنه، وطالبًا ترشيح محكم من كل منهما لنظر ذلك النزاع.

وبمجرد ورود اسمي العضوين المرشحين، يجب على الطرف طالب التحكيم إرسال كتاب مسجل إلى الطرف الثاني للنزاع يعلنه فيه بضرورة تواجده بمقر الطرف الأول وفي مواعيد عمله الرسمية (من الساعة السابعة والنصف صباحًا وحتى الساعة الحادية عشر والنصف صباحًا) للتوقيع على وثيقة التحكيم، مع إخطاره باسمي المحكمين اللذين تم ترشيحهما من قبل هيئة الرقابة الشرعية للطرف الأول وغرفة تجارة وصناعة قطر، وذلك في خلال عشرة أيام من تاريخ إرسال الكتاب المسجل.

إذا تواجد الطرف الثاني للنزاع بمقر الطرف الأول خلال المهلة المحددة، يتم التوقيع على وثيقة التحكيم والتي يجب فيها تسمية المحكم المرجح مع تحديد أول جلسة لنظر النزاع وآخر ميعاد لتقديم المستندات ومذكرات الدفاع، فإذا تخلف الطرف الثاني للنزاع عن الحضور فإنه يتم إبلاغه بواسطة هيئة التحكيم بموجب كتاب مسجل بميعاد أول جلسة للتحكيم، فإذا لم يحضر ــ رغمًا عن ذلك ــ تؤجل الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى، تعقد في خلال مدة أقصاها أسبوعين يعلن بها الخصم الغائب، فإذا لم يحضر الأخير الجلسة المؤجلة أو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه، ينظر النزاع في غيبته ويصدر الحكم بناءً على المستندات المقدمة في النزاع وفي نطاق ما ورد بوثيقة التحكيم، ويسري نفس الحكم في حالة حضور الطرف الثاني للنزاع لإحدى جلسات التحكيم وغيابه عن باقي الجلسات حتى ولو لم يودع مستنداته أو مذكرة بدفاعه.

في حالة استقالة أي محكم (بما في ذلك رئيس الهيئة) أو وفاته (لا قدر الله ذلك) أو امتناعه أو عجزه عن العمل أو اعتزاله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له يعين محكم بدله بنفس الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي، ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته.

ويتم الفصل في النزاع على أساس ما ورد ببنود هذا العقد في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القوانين القطرية والأعراف والقواعد الخاصة والعامة التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وتحدد الهيئة الإجراءات الخاصة بها مستهدية في هذا الشأن بإجراءات التحكيم الواردة في قانون المرافعات القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٩٠م (المواد من ١٩٠ حتى ٢١٠).

ويكون لهيئة التحكيم الحق في الفصل في جميع طلبات طرفي النزاع المرتبطة بالنزاع الأصلي، وفي جميع المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي بما في ذلك الفصل في جميع المسائل المتعلقة باختصاصها، عدا المسائل التي تخرج أصلاً عن ولايتها، وعلى سبيل المثال يكون لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد طرفي النزاع اتخاذ ما يلي من إجراءات الاثبات:

ندب الخبراء، سماع الشهود، توجيه اليمين المتممة، توجيه اليمين الحاسمة.

ويجب أن يصدر حكم هيئة التحكيم في خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ توقيع المحكمين على وثيقة التحكيم، ما لم يرتضِ طرفي النزاع كتابة بامتداده.

ويكون حكم هيئة التحكيم سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية باتًا ونهائيًا وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

إذا ثارت أية منازعة بين طرفي النزاع بشأن تفسير حكم هيئة التحكيم فإنه يجوز لأيهما أن يطلب كتابة من هيئة التحكيم في خلال مدة أقصاها خمسة عشر يومًا من تاريخ صدور الحكم: إصدار تفسير له، وعلى الهيئة إصدار التفسير المطلوب في غضون خمسة عشر يومًا من تاريخ تسلمها لطلب التفسير، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متممًا من كل الوجوه للحكم الذي يفسره ويسري عليه ما يسري على الحكم الأصلي من كونه باتًّا ونهائيًّا، ولا يترتب على تقديم طلب التفسير وقف تنفيذ الحكم الأصلي.

هذا ويلتزم من يحكم ضده من طرفي النزاع بجميع مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين أو بنسبة ما يحكم به عليه، وعلى أن تسدد أتعاب المحكمين مقدمًا وبالتساوي بين طرفي النزاع عند التوقيع على وثيقة التحكيم، أو تسدد كاملة من طالب التحكيم في حالة غياب الطرف الثاني للنزاع.

«البند الرابع والعشرون»

تحرر هذا العقد من نسختين بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها وتسلم النسخة الثالثة لمالك العقار/ لإمكان رجوعه بضمان الأعمال مباشرة على الطرف الثاني.

والله على ما نقول ونعمل شهيد.

الطرف الأول **الطرف الثاني**

❑❑❑

أحكام التصرف في الديون
دراسة فقهية مقارنة

تمهيد:

إن من أسباب استمرار الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان أن أودع فيها مُنزلها الحكيم الخبير كل ما تحتاج إليه البشرية من حلول لمشاكلهم الفكرية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية، فقال الله تعالى: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ ﴿١٤﴾﴾[1].

لذلك لم تحتج هذه الشريعة طوال أكثر من أربعة عشر قرنًا إلى أن تنقل قاعدة قانونية، أو مبدأً قانونيًا من غيرها، بل استطاع الفقهاء المسلمون في كل عصر أن يستنبطوا من الشريعة نفسها الحلول الناجحة لكل مشكلة جدت على الرغم من اختلاف الحضارات وتعدد الشعوب والأقوام.

ولذلك نجد أمامنا تراثًا ضخمًا من فقه النوازل لا يوجد أبدًا لأية أمة أخرى وهو تراث غني مليء بالتجارب، والحلول الناجحة، صالح للاستفادة منه لجيلنا الحاضر، وللأجيال اللاحقة من خلال التنقية والاجتهاد الانتقائي للوصول إلى ما هو الراجح الذي يدعمه الدليل من الكتاب والسنَّة ومقاصد الشريعة الغراء، ثم الاعتماد على الاجتهاد الإنشائي فيما لا يوجد فيه قول من أقوال فقهائنا الكرام رضي الله عنهم... ولذلك لا نجد قضية من قضايا

(١) سورة الملك: الآية ١٤.

عصرنا إلا ونجد لها حكم الله تعالى إما نصًا أو دلالة، أو استنباطًا من المبادىء الكلية والقواعد العامة لهذه الشريعة.

ومن هذا المنطلق كان بحثنا حول التصرف في الديون بالبيع، ونحوه؛ حيث وجدنا أن النصوص الشرعية قد تناولت أحكامها، وأن فقهاءنا قد فصلوا القول فيها وأن ما استجد منها من أمور يمكن معرفة حكمه بوضوح من خلال المنهج السابق.

ومن هنا كان بحثنا حول التعريف بالدَّين لغة واصطلاحًا، وما ذكره الفقهاء حول الدين والعين بإيجاز، وما يقابلهما في القانون. ثم تطرقنا إلى تقسيمات الدين، وخطورة الدَّين وآثاره السلبية وأسبابه. ثم ركزنا على أحكام التصرف في الديون، سائلاً الله تعالى أن يجعل أعمالي خالصة لوجهه الكريم، وأن يعصمني من الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل، وأن أكون قد وفقت فيما أصبو إليه، إنه مولاي، فنعم المولى ونعم النصير.

التعريف بالدَّين لغةً واصطلاحًا

الدَّين ـ بفتح الدال ـ لغة يطلق على ما له أجل، وأما الذي لا أجل له فيسمى بالقرض، وقد يطلق عليهما أيضًا، ويقال دنته. وأدنته، أي: أعطيته إلى أجل وأقرضته. وداينته، أي: أقرضته. وجمعه ديون، وأدين، واسم فاعله دائن، واسم مفعوله: مدين، ومديون عند «تميم» وأصل اشتقاقه ينبىء عن الذل والخضوع، فهو من دان بمعنى خضع واستكان(١).

وقد ورد لفظ الدين ـ بفتح الدال ـ في القرآن الكريم أكثر من مرة، بل إن أطول آية فيه هي آية الدين، قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم

(١) القاموس المحيط (٣/ ٢٢٦)، ولسان العرب (ص ١٤٦٧)، والمصباح المنير (١/ ٢٢٠).

﴿بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[1].

وقد فسره المفسرون بعدة تفسيرات، قال الشافعي: «يحتمل كل دين، ويحتمل السلف»[2].

وقال الطبري: «إذا تبايعتم أو اشتريتم به، أو تعاطيتم، أو أخذتم به إلى أجل مسمى.. وقد يدخل في ذلك القرض والسلم، وكل ما جاز فيه السلم مسمًّى أُجِّلَ بيعه من الأملاك بالأثمان المؤجلة، كل ذلك من الديون المؤجلة إلى أجل مسمى إذا كانت آجالها معلومة..»[3].

وقال الجصاص: «ينتظم سائر عقود المداينات التي تصح فيها الآجال» لكنه ذكر أن القرض وإن كان يُسمى دينًا إلا أنه لا يدخل في منطوق هذه الآية، لأنه في الديون المؤجلة.

فعلى هذا فالدين في الآية هو: «كل دين ثابت مؤجل سواء كان بدله عينًا أو دينًا»[4].

وقد ذكروا أيضًا أن ابن عباس قال: «نزلت هذه الآية في السلم خاصة»، لكنها تتناول جميع المداينات إجماعًا ولأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب[5].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٢) أحكام القرآن للشافعي (١/ ١٣٧).

(٣) تفسير الطبري، تحقيق الأستاذ شاكر، ط دار المعارف (٦/ ٤٣).

(٤) أحكام القرآن للجصاص، ط دار الفكر، بيروت (١/ ٤٨٢ ـ ٤٨٤).

(٥) وراجع: تفسير ابن عطية، ط مؤسسة دار العلوم بالدوحة (٢/ ٥٠٠)، وأحكام القرآن لالكيا الهراس (١/ ٣٦٤)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٤٢)، وتفسير القرطبي، ط دار الكتب (٣/ ٣٧٧)، وزاد المسير في علم التفسير لابن القيم (١/ ٣٤٠)، والتحرير والتنوير للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ط دار التونسية (٣/ ٩٩).
=

وورد لفظ (الدَّين) في السنَّة المشرَّفة بمعنى الدين الشامل لحقوق الله تعالى وحقوق العباد المتعلقة بالذمة، فقد قال النبي ﷺ في جواب الرجل الذي سأله عن قضاء صوم شهر عن أمه المتوفاة: «نعم فدين الله أحق أن يقضى»[١].

وورد مثله في الحج حيث قال: «نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء»[٢].

وورد فيها بمعنى الدَّين الخاص بالمال الذي ثبت في ذمة شخص لشخص آخر مثل قوله ﷺ حينما أتى بجنازة: «هل عليه من دين؟» قالوا: نعم[٣].

وفي رواية قالوا: ثلاثة دنانير، فقال أبو قتادة: وعليَّ دينه[٤].

وأما الفقهاء فقد أطلقوا الدين على معنيين: معنى عام ومعنى خاص.

أحدهما: إطلاق عام على كل ما يجب في ذمة الإنسان بأي سبب من الأسباب سواء كان من حقوق الله تعالى، أو من حقوق العباد، وقد رأينا أنه بهذا المعنى قد ورد في السنة المشرفة أيضًا، ذكر الحافظ ابن حجر أن لفظ الدَّين يشمل كل حق ثبت في ذمة الشخص من حج وكفارة ونذر، وزكاة ونحوها[٥].

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ــ مع الفتح ــ كتاب الصوم (٤/ ١٩٢)، ومسلم في صحيحه (٢/ ٨٠٤).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ــ مع الفتح ــ كتاب الحج (٤/ ٦٤).

(٣) رواه البخاري في صحيحه ــ مع الفتح ــ كتاب الكفالة (٤/ ٤٧٤).

(٤) المصدر السابق نفسه (٤/ ٧٦٤).

(٥) فتح الباري (٤/ ٦٦).

فعلى هذا يمكن تقسيم الدين إلى نوعين: دين الله تعالى ودين الآدمي.

والثاني: إطلاقه على ما يثبت في ذمة الإنسان بسبب عقد، أو استهلاك، أو استقراض، أو تحمل التزام، أو قرابة ومصاهرة[(١)].

ولا يخفى أن هذا المعنى أخص من المعنى الأول إذ هو خاص بما ثبت من حقوق العباد في ذمة المدين، ومقابله العين، والعمل، والنفس قال الكاساني: «إن المكفول به أربعة أنواع: عين، ودين، ونفس، وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس»[(٢)].

فعلى ضوء هذا يقسم محل الالتزامات إلى هذه الأنواع الأربعة، ولكننا لو دققنا النظر فيه لأمكن إرجاع الجميع إلى الدين والعين، إذ الفعل الملتزم به داخل في الدين ما دمنا نحن فسرناه بما ثبت في الذمة، لا بالمال فقط، وكذلك الالتزام بإحضار نفس، راجع إلى الحق المتعلق بالعين[(٣)].

ويقابل هذين المصطلحين الشرعيين مصطلحان في القانون المدني هما: **الحق الشخصي والحق العيني**، فالحق الشخصي ــ ويسمى الالتزام

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ط دار الفكر (٥/١٥٧)، وفتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٥/ ٤٣١)، وكشاف اصطلاحات الفنون للتهانوي (٢/ ٤)، والمنثور في القواعد للزركشي(٢/ ١٥٨)، والقواعد لابن رجب (ص ٥٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٦٤)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ١٧١)، والبحر الرائق (٦/ ٤٦).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٤١٥).

(٣) المصادر السابقة، ويراجع في الدين والعين: د. السنهوري: مصادر الحق (١/ ٤٧)، ود. محمد زكي عبد البر: الدَّين والعين في الفقه الإسلامي، بحث في مجلة القانون والاقتصاد سنة ٤٣.

أيضًا ــ هو رابطة بين شخصين دائن ومدين ــ بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء أي بنقل ملكية شيء أو القيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل، وأما الحق العيني فهو سلطة يمنحها القانون لشخص على عين بالذات[١]، ونحن لسنا بصدد الخوض في تفاصيل هذه المسألة إذ إن بحثنا معقود لبيان الديون المالية[٢].

الأمر الأول: تقسيمات الدَّيْن

يقسم الدَّين باعتبار الزمن إلى حالٍّ ومؤجل.

فالدَّينُ الحالُّ هو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن، ويقال له الدين المعجل أيضًا.

والدين المؤجل هو ما لا يجب أداؤه قبل حلول الأجل، لكن لو أدي قبله يصح، ويسقط عن ذمته[٣].

وقد ذكر الزركشي أن الدَّين المؤجل يحلُّ بموت المدين إلا في ثلاث صور:

الأولى: المسلم إذا لزمته الدية ولا مال له ولا عصبة تحمَّل عنه بيت المال، فلو مات أخذ من بيت المال مؤجلاً...

الثانية: إذا لزمت الدية في الخطأ وشبه العمد الجاني وحده كما

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (١/١٠٣)، ود. محمد زكي عبد البر: بحثه السابق (ص ٦)، ود. محمود جمال الدين زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط جامعة القاهرة ١٩٧٨ (ص ١١).

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: المصادر السابقة.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي (٢/١٥٨).

لو اعترف وأنكرت العاقلة فإنها تؤخذ من الجاني مؤجلة، فلو مات هل تحل الدية؟ وجهان: أصحهما نعم.

الثالثة: ضمن دينًا مؤجلاً ومات الضامن يحل على الأصيل الدين على الأصح، ولو مات الأصيل حل الدين، ولم يحل على الضامن على الصحيح[1].

وكذلك تحل الديون المؤجلة بالفلس عند جماعة من العلماء[2].

قال الزركشي: «ليس في الشريعة دَين لا يكون إلا مؤجلاً إلا الكتابة والدِّية، وليس فيها دين لا يكون إلا حالاًّ إلا في القرض[3]، ورأس مال السلم، وعقد الصرف، والربا في الذمة...»[4].

وأما الدَّين الحال فقد قال الإمام المتولي والإمام الروياني: إنه لا يتأجل إلا في مسألتين:

إحداهما: إذا قال صاحب الدَّين عند حلوله: لله علي أن لا أطالبه إلا بعد شهر لزم[5].

الثانية: إذا أوصى من له الدَّين الحال أن لا يطالب إلا بعد شهر فإنه تنفذ وصيته. وقيدها ابن الرفعة في المطلب بأن يكون في حدود الثلث.

وقد قسم التهانوي الدَّين إلى دَين صحيح وهو الدَّين الثابت الذي

---

(١) المصدر السابق (٢/١٥٨ ـ ١٥٩).

(٢) منهم المالكية، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في إحدى روايتيه، انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢٦٤)، وشرح ابن ميارة على تحفة الحكام (٢/ ٢٤٠)، والروضة (٤/ ٢٨)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٤٨١).

(٣) المنثور في القواعد (٢/ ١٥٩).

(٤) وقد استشكلها الزركشي فراجع، المنثور (٢/ ٢٦).

(٥) المصدر السابق.

لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كدين القرض ونحوه. وإلى دَين غير صحيح وهو ما يسقط بغيرهما بسبب آخر مطلقًا مثل دَين الكتابة فإنه يسقط بتعجيز العدد المكاتب نفسه[1].

الأمر الثاني: خطورة الدّين وآثاره السلبية

للدُّيون آثار سلبية لا تقف عند الجانب الاقتصادي فقط، بل تتعداه إلى الجوانب السياسية والاجتماعية، وإلى نطاق العقيدة، والأخلاق، والحرية الشخصية.

فقد أشار رسولنا الكريم ﷺ إلى ذلك، حيث كان يستعيذ من الدَّين مع استعاذته من الكفر والإثم، والبخل، والهم والحزن، والعجز والكسل، وغلبة الرجال، فقد روى أحمد في سنده أن النبي ﷺ كان يقول: «أعوذ بالله من الكفر والدَّين»[2] فلا شك أن في جمعهما معًا في استعاذة واحدة إشارة إلى وجود نوع من الترابط والتلازم ـ وإن كان تلازمًا عاديًّا ـ بينهما فيما بين عامة الناس الذين لم يتزودوا بزاد التقوى، إذ الديون في الغالب دليل على الفقر وهو إن وجد في الإنسان قد يؤدي به إلى الزلات إن لم يكن قد رُبِّي على الإيمان والقناعة والرضا.

وقد روى البخاري وغيره بسنده أن رسول الله ﷺ كان يقول في دعائه: «اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن، والعجز والكسل، والجبن والبخل، وضلع الدَّين وغلبة الرجال»[3] فقد استعاذ من ثمانية أشياء بينها

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ٣٠٥).

(٢) مسند أحمد (٣/ ٢٧).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ ط دار الطباعة بالقاهرة، كتاب الدعوات (٧/ ١٥٥)، مسند أحمد (٢/ ١٧٣ ـ ٣/ ١٢٢).

ترابط وثيق. فالهم والحزن يؤديان إلى العجز والكسل، وهذا ما أثبته الطب الحديث، فقد أثبت أن نسبة كبيرة من أسباب الأمراض الخطيرة ترجع إلى القلق النفسي والهموم، والعكس أيضًا صحيح، حيث إن العجز والكسل يؤديان إلى الأحزان، فالعمل خير وسيلة لطرد الهموم وأن البطالة مكان خصب للمشاكل والغموم.

ثم إن الجبن والبخل يترتب عليهما الهم والحزن، فالجبان خائف مترقب لا يهدأ له باله، ولا تسكن نفسه. لأنه يخاف من نفسه؛ وماله، ويعيش في الخوف الذي يصبح له كابوسًا يطارده فيحدث له الهم والحزن، وكذلك الأمر في البخيل فهو ممسك ماله لخوفه عليه من الضياع والهلاك، فإذا أنفق شيئًا أو أجبر عليه، فقد لزمته الهموم ويتراكم عليه الخوف، فقد قيل: فالناس لخوف الفقر فقراء.

ثم أشار ﷺ إلى الترابط بين ضلع الدَّين ــ أي شدته ــ وبين غلبة الرجال، وحقًا إنهما متلازمان في الغالب، ويترتب الثاني على الأول، كما أن الديَّن يأتي في الغالب نتيجة للعجز والكسل والهم والحزن.

ثم إن نفس المؤمن المدين معلقة بدينه في يوم القيامة حتى يقضى عنه، بل إن (القتل في سبيل الله يكفر كل شيء إلا الدَّين)[1].

وبالإضافة إلى ذلك فإن للدَّين آثارًا سلبية في نطاق الأخلاق والاجتماع والسياسة، فقد أشار الرسول الكريم ﷺ إلى خطورة الدَّين على الأخلاق والسلوك، فقد روى الشيخان وغيرهما بسندهم عن عائشة قالت: «كان رسول الله ﷺ يدعو في الصلاة فيقول «اللهم إني أعوذ بك من المأثم

(١) رواه مسلم في صحيحه مرفوعًا، كتاب الإمارة (٣/ ١٥٠٢)، وأحمد في مسنده (٢/ ٢٢٠).

والمغرم» قالت: فقال له قائل: ما أكثر ما تستعيذ من المغرم! قال: «إن الرجل إذا غرم حدث فكذب، ووعد فأخلف» »[١].

بالإضافة إلى أنه قد يسلك سبلاً ملتوية في سبيل الحصول على المال، ولا سيما إذا رأى بجنبه الأغنياء المترفين وقد قيل قديمًا: إن صوت المعدة لا تنكر قوته[٢].

وفي نطاق السياسة كان للديون آثارها الكبيرة في تبرير المستعمر احتلاله لبعض البلدان، أو كان يحقق أغراضه من خلالها فيعبر نحوها عبر شركاتها الاحتكارية، فقد كانت الشركات الشرقية البريطانية هي التي مهدت لاحتلال الهند، كما أن للديون المتراكمة على الخلافة العثمانية آثارًا خطيرة في إسقاطها[٣]، ولا تزال كثرة الديون وتراكمها على بعض الدول الإسلامية لها آثارها الخطيرة على قراراتها السياسية، حيث غلت يداها عما تريدها حقًا.

الأمر الثالث: أسباب الديون وتفاقمها

توجد للديون أسباب مباشرة، وغير مباشرة، فالأولى هي ما يسميه الفقه الإسلامي بالسبب الشرعي، حيث سمى العقد مثلاً سببًا لترتب آثاره، ويسميه الفقه الوضعي بمصادر الالتزام، والثانية هي التي تكون وراء العقد، أو الضمان، فمثلاً: إن السبب غير المباشر للقرض هو الحاجة إلى المال التي تدفع صاحبها إلى الاستقراض وهكذا.

---

(١) صحيح البخاري كتاب الاستقراض (٥/ ٥٤)، ومسلم كتاب المساجد (١/ ١٢)، والسنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٥٦).

(٢) الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي مشكلة الفقر وكيف عالجها الإسلام (ص ٤).

(٣) انظر: مذكرات السلطان عبد الحميد، ترجمة وتعليق د. محمد حرب في دار الهلال (ص ٣٣).

إذن فالأسباب المباشرة للديون هي:

١ ــ العقود التي تترتب عليها التزامات مالية في ذمة الإنسان، وهي تشمل عقد البيع، والقرض، والنكاح وغيرها ولا شك أن القرض هو أهم أسباب الديون.

٢ ــ التصرف الانفرادي كالنذر ونحوه.

٣ ــ الإتلاف حيث هو سبب لثبوت ما ضمن به من المتلفات، والديات في ذمة المتلف.

٤ ــ الكفالة وتحمل الحمالة والالتزامات عن الناس.

٥ ــ القرابة والمصاهرة حيث جعلها الشرع سببين لثبوت النفقة على تفصيل فيها.

وأسباب الديون غير المباشرة(١):

إذا كانت تلك الأمور السابقة أسبابًا مباشرة للديون، فإن وراء هذه الأسباب أسبابًا أخرى غير مباشرة، فإذا كان القرض هو السبب الشرعي للدين ومصدره، فإن الحاجة هي السبب للاستقراض، وكذلك الأمر بالنسبة للضمان، فالإتلاف هو السبب للضمان الذي يترتب عليه دَين في الذمة وهكذا.

فلما كان السبب الرئيسي في الديون هو القرض؛ فإن الحاجة هي السبب الرئيسي له، ولذلك سنلقي بصيصًا من الضوء على الحاجة وأسبابها.

فحاجة الفرد إلى النقود ــ أو الأعيان لأي غرض من الأغراض ــ تدفعه إلى الاستقراض أو تجعله غير قادر على أداء ما عليه، بحيث لا يتوفر

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٥/ ٢١٩٦ ــ ٢٢٤٨)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٠٨)، والروضة (٩/ ٤٠)، والكافي (٣/ ٣٥٤).

عنده مال، أو عنده ولكنه لا يكفي لتلبية متطلباته المشروعة أو غير المشروعة، فقد يكون الشخص له مال ولكنه لجشعه يستدين ليأكل أموال الناس بالباطل، وهذا الصنف الأخير لا يمثل الشريحة العريضة للمجتمع.

إذن فالسبب الغالب هو الحاجة إلى المال، وهو يعود سببها بإيجاز إلى الأمور التالية:

١ ــ الكسل حتى تأكل نفقاته أمواله فيحتاج إلى الاستدانة.

٢ ــ عدم الاكتساب، أو يكتسب لكنه بشكل لا يفي بحاجاته أو متطلباته؛ وذلك بأن يعمل في نطاق عمل لا يستطيع الإجادة فيه فيخسر أو لا يربح، وبعبارة أخرى لا يشتغل بعمل يناسب طاقاته الخاصة ومهاراته البدنية أو الفكرية أو لا يقوم بالتثمير والاستثمار في أمواله، أو يقوم به ولكن مع عدم وضع خطة دقيقة، وإسناد الأمر إلى غير أهله لا ينجح المشروع.

٣ ــ الإسراف حتى وإن كان في المباحات، والقاعدة الفقهية الحاكمة في هذه المسألة هي البدء بالضروريات، ثم الحاجيات، ثم المحسنات مع عدم الإسراف فيها.

٤ ــ عدم العدالة في توزيع الثروات، أي وجود ظلم اجتماعي، وطفح نظام الطبقات كما هو الحال في النظام الرأسمالي، أو كبت الحرية الشخصية، وإزالة الملكية الفردية، وعدم وجود المنافسة المشروعة فيما بين الأفراد كما هو الحال في النظام الاشتراكي، أو سوء التخطيط والإدارة والتنظيم والاستبداد والمظالم كما هو الحال في دول العالم الثالث.

٥ ــ تكاليف المعيشة الباهظة لأي سبب كان، وهذا السبب ناتج من السببين السابقين.

٦ ــ كارثة تلحق به فتحوجه إلى الاستدانة. وهذا استثناء، كما أن على الدولة أن تقوم بواجبها نحو هؤلاء.

ويمكن أن نوجز هذه الأسباب كلها في عدم التزام الفرد والمجتمع بمنهج الله سواء من حيث الاكتساب والإنفاق، أو من حيث طريقة التثمير والاستثمار أو من حيث توزيع الثروة والتوازن المطلوب، أو من حيث الغاية والهدف من المال.

وأما أسباب تفاقم الديون وتضخمها وتضاعفها: فتعود إلى الربا ــ أي الفوائد التي توضع على الدين نظير الأجل[1] ــ فالديون الاستهلاكية تتضاعف عليها الفوائد الربوية دون حصول على ربح للمدين حتى تصل إلى حالة قد يعجز عن أدائها، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضۡعَٰفٗا مُّضَٰعَفَةٗۖ . . . ﴾[2].

وأما الديون التجارية: فيعود سبب تفاقمها إلى شيئين أولهما: الربا، والثاني: عدم قيامه باستثمارها على الوجه المطلوب، حتى يؤدي إلى أرباح تستغرق الفائدة الربوية ومتطلبات المعيشة، وفي نظر المسلم أن السبب الأول هو الأساس وأنه وحده يكفي حيث لا توجد البركة في المال المرابى قال تعالى: ﴿ يَمۡحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرۡبِي ٱلصَّدَقَٰتِۗ ﴾[3].

والواقع أيضًا يؤيد ذلك، حيث ثبت للعالم اليوم أن النظام الربوي لا يخدم سوى حفنة من المرابين الذين يعيشون على سحق البشرية لصالحهم، فإلى هؤلاء يرجع جهد البشرية كلها، وكدها وعرق جبينها؛ فهم الرابحون الذين لهم الضمان الكامل لأموالهم مع فوائدها في حين يكون الشخص المدين معرضًا للربح والخسارة، فعلى ضوء نظرية الاحتمال

---

(١) يراجع: أحكام القرآن للجصاص (١/ ٤٦٤)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/ ٣٤٢)، والأستاذ المودودي كتابه عن الربا.

(٢) سورة آل عمران: الآية ١٣٠.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٧٦.

تتجمع الأموال في النهاية في يد من يربح دائمًا[١].

ومن هنا أجمعت الشرائع جميعًا[٢] وأصحاب العقول السليمة على حرمة الربا، وإن كان اليهود قد حرفوا التوراة في هذه المسألة أيضًا وحصروا حرمته بالنسبة لليهودي فقط، وهذا مبني على نظرتهم العنصرية بأنهم شعب الله المختار[٣].

الأمر الرابع: أحكام التصرف في الديون

يمكن أن ترد على الديون تصرفات كثيرة، نذكر هنا أهمها:

بيع الدين بالدين إذا لم يكونا نسيئين:

فالتحقيق[٤] أن الممنوع منه هو بيع الدين النسيىء بالدَّين النسيىء، لأن الإجماع على منع (الكاليء بالكاليء) وهو كما فسره علماء اللغة وغريب الأحاديث بيع النسيئة بالنسيئة، وهي التأخير[٥]، قال البيهقي: قال أبو عبيدة: «هو النسيئة بالنسيئة»[٦].

وأما الفقهاء فقد اختلفوا في تفسيره اختلافًا كبيرًا، أثر في وجهات نظرهم في حكمه، لكن المجمع عليه هو ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية،

---

(١) في ظلال القرآن (١/ ٤٦٩)، والأستاذ سعيد: بحثه السابق (ص ٣٩).

(٢) المصادر السابقة، وسيأتي لذلك المزيد من البحث في المبحث الخاص بالعلاج في هذا البحث.

(٣) يراجع: التوراة، الإصحاح ٢٣ من سفر التثنية، والمصادر السابقة.

(٤) قام الأخ الدكتور نزيه حماد بتحقيق هذه المسألة، وأجاد فيها فليراجع كتابه: دراسات في أصول المداينات، ط دار الفاروق (ص ٢٤٢ وما بعدها).

(٥) يراجع: لسان العرب مادة كلأ، وغريب الحديث لأبي عبيد (٢١/ ٢٠).

(٦) السنن الكبرى (٥/ ٢٩٠).

حيث قال: «قال أحمد: لم يصح منه ـ أي في النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ـ حديث، ولكن هو إجماع، وهذا مثل أن يُسلَفَ إليه شيء مؤجل، فهذا الذي لا يجوز بالإجماع»[1] ثم قال ابن تيمية: «وإذا كان العمدة في هذا الإجماع، والإجماع إنما هو في الدَّين الواجب بالدَّين الواجب كالسلف المؤجل من الطرفين»[2].

لذلك أخرج ابن تيمية بيع ما هو ثابت في الذمة؛ ليسقط بما هو في الذمة ـ عن صور الكالىء بالكالىء، فقال: «ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس، فإن كلاًّ منهما اشترى ما في ذمته، وهو مقبول بما في ذمة الآخر»[3].

ولكن في حصر صور بيع الكالىء بالكالىء على هذه الصورة نظر[4]. غير أن الحرمة المتفق عليها تنحصر عند التحقيق في بيع الدَّين النسيىء بالدَّين النسيىء.

ويمكن الإستفادة من بيع الدَّين بالدَّين في سوق المال ما داما غير نسيئين فيما يأتي:

أولاً: بيع الديون لمن هو عليه، جاء في المهذب: «وأما الديون فينظر فيها، فإن كان الملك عليه مستقرّا كغرامة المتلف، وبدل العوض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض، لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض»[5].

---

(١) قاعدة العقود ـ التي طبعت باسم نظرية العقد ـ ط دارالمعرفة (ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥).

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) نفس المصدر السابق.

(٤) د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص ٢٤٥).

(٥) المهذب وشرحه المجموع (٩/ ٢٧٢).

والمراد باستقرار الدَّين بأن سببه قد تحقق فعلاً، وأمن من الفسخ كتسليم المبيع، أو يحقق الوطء في المهر، أو نحو ذلك كغرامة المتلف، وبدل العوض، وقيمة المغصوب، وعوض الخلع، وثمن المبيع، والأجرة بعد إستيفاء النفعة، والمهر بعد الدخول[1].

ويسمى هذا النوع أيضًا بالاستبدال، والاعتياض، وهو جائز في جميع الديون المستقرة بالاتفاق، والثانية ما عدا دين السلم عند الجمهور ــ كما سبق ــ[2].

ولكن يشترط في بيع الدَّين بالدَّين ــ لمن هو عليه ــ ملاحظة قواعد الصرف، بحيث لو باع دينه الذي كان نقودًا بالنقود يشترط فيه التقابض في المجلس، ويدل على ذلك حديث ابن عمر في هذا الباب ــ ولكن إذا لم يكن من باب الصرف فيجوز البيع بالتأجيل وغيره كبيع الدَّين بالعين، أو بالعكس[3].

وهذا الحل يفيد كثيرًا في تصفية الديون بين الناس، وفي المصارفة في الذمة دون الحاجة إلى القبض الفعلي، وذلك بأن يكون لرجل دنانير في ذمة رجل آخر، وللآخر عليه ريالات فاصطرفا بما في ذمتهما جاز عند الأكثر،

(١) المنثور في القواعد للزركشي، ط وزارة الأوقاف الكويتية (٢/ ١٥٩ ــ ١٦٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٥١) ود. نزيه حماد: أصول المداينات (ص ٤٧).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، والمدونة (٤/ ٨٠)، والمجموع للنووي (٩/ ٢٧٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣)، وقال النووي في المجموع (٩/ ٢٧٤): «فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف، كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له».

(٣) فتح العزيز (٨/ ٤٣٦)، والمجموع (٩/ ٢٧٤).

منهم: المالكية، والحنفية. أما اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفًا بعين، وذمة فهو جائز في قول أكثر أهل العلم، لحديث ابن عمر[1]. وذكر ابن القيم أن مسألة التقاصّ فيها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة، لأن ذمتهما تبرأ من أسرها، وهي مطلوبة للشرع والعاقدين[2].

جعل الدَّين الحال رأس مال في السلم:

وهذه المسألة نقل فيها الإجماع على عدم جوازه بناءً على أنه داخل في بيع الكالىء بالكالىء[3].

غير أن شيخ الإسلام ابن تيمية، والعلامة ابن القيم بينا أنه لا إجماعَ فيها، بل هي جائزة، قال ابن القيم: «وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته فقد وجب له عليه دين، وسقط له عند دين غيره، وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا واختار جوازه، وهو الصواب، إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالىء بكالىء فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة، وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منها غرض صحيح ومنفعة مطلوبة»[4].

---

(١) يراجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣١٥٥)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٤٧٢)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٣٠ ــ ٥٤٠)، ود. نزيه حماد (ص ١٤٦).

(٢) إعلام الموقعين، ط شقرون (٢/ ٨ ــ ٩).

(٣) جاء في المغني (٤/ ٣٢٩ ــ ٣٣٠): «وإذا كان له في ذمة رجل دينارًا فجعله سلمًا في طعام إلى أجل لم يصح، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم... لأنه بيع دين بدين».

(٤) إعلام الموقعين (٢/ ٨).

بيع الساقط بالواجب:

هذا مصطلح استعمله ابن القيم في تقسيم بيع الدَّين بالدَّين وأجازه، فقال: والساقط بالواجب كما لو باعه دينًا له في ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدَّين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدَّين ممن هو في ذمته.

ثم بين فائدة هذا النوع للطرفين[1].

لكن الفقهاء الذين أجازوا هذا النوع ـ وهم الحنفية، والحنابلة، ووجه للشافعية ـ اشترطوا لصحة بيع الدَّين ممن هو عليه بشيء موصوف في الذمة أن يقبض الدائن العوض قبل التفرق من المجلس حتى لا يقع في المنهي عنه من بيع الكالىء بالكالىء[2].

هذا كله في الديون المستقرة، أما الديون التي لم يستقر ملك الدائن عليها لعدم قبض المدين العوض المقابل لها كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، أو مضي زمانها، وكالمهر قبل الدخول، فهذه الديون اختلف الفقهاء[3] في جواز تمليكها ممن هي عليه بعوض، والذي يظهر رجحانه هو جواز ذلك كما سبق في السلم.

تمليك الدَّين لغير المدين:

لخَّص الإمام الرافعي والنووي هذا الموضوع تلخيصًا طيبًا نذكره ثم نذكر آراء الفقهاء فيه وهو:

---

(١) المرجع السابق (٢/ ٨ ـ ٩).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ٣٢٣٠)، وكشاف القناع (٣/ ٢٩٤)، والمجموع (٩/ ٢٧٤)، ود. نزيه حماد: المرجع السابق (ص ١٤٨).

(٣) نفس المصدر السابق.

الدَّين في الذمة ثلاثة أضرب: مثمن، وثمن، ولا مثمن ولا ثمن[١].

الضرب الأول: المثمن ــ وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه، ولا الاستبدال عنه. وهل تجوز الحوالة به أو عليه؟ فيه ثلاثة أوجه.

الضرب الثاني: الثمن: فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان: أحدهما القطع بالجواز. قاله القاضي أبو حامد وابن قطان. وأشهرهما على قولين: أصحهما وهو الجديد جوازه، والقديم منعه.

ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير فإن قلنا: الثمن ما ألصقت به الباء صح الاستبدال عنه كالنقدين، وادعى البغوي أنه المذهب وإلا فلا، لأن ما ثبت في الذمة مثمنًا لم يجز الاستبدال عنه.

وأما الأجرة فكالثمن، وأما الصداق وبدل الخلع فكذلك إن قلنا: أنهما مضمونان ضمان العقد، وإلا فهما كبدل الإتلاف.

الضرب الثالث: ما ليس ثمنًا ولا مثمنًا كدين القرض، والإتلاف فيجوز الإستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له[٢].

---

(١) ذكر الرافعي في الفتح (٨/ ٤٣١)، والنووي في المجموع (٩/ ٢٧٣) أن حقيقة الثمن مختلف فيها على ثلاثة أوجه:
أحدهما: أنه ما ألصق به الباء كقولك: بعت كذا بكذا، فالأول مثمن، والثاني ثمن. وهذا قول القفال. **والثاني**: أن الثمن هو النقد فقط. **والثالث**: أن الثمن هو النقد، والمثمن ما يقابله، فإن لم يكن في العقد نقد، أو كان العوضان نقدين فالثمن ما دخلت عليه الباء، والمثمن ما يقابله. ورجح الرافعي والنووي الوجه الثالث.

(٢) نقلنا النص عنهما مع اختصار، فتح العزيز (٨/ ٤٣١ ــ ٤٣٩)، والمجموع (٩/ ٢٧٣ ــ ٢٧٥).

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة آراء:

الرأي الأول: جواز تمليك الدَّين بعوض وبغير عوض لغير المدين. وهذا وجه للشافعية، ورواية للحنابلة(١).

الرأي الثاني: عدم جواز تمليك الدَّين لغير من هو عليه بعوض أو بغير عوض. وهذا رأي الحنفية، والشافعية في قول، والحنابلة في رواية، والظاهرية(٢). غير أن الحنفية استثنوا بعض الحالات، منها: الوصية(٣).

الرأي الثالث: جواز بيع سائر الديون ما عدا دين السلم لغير من عليه الدَّين أيضًا. وهذا قول للشافعية صححه جماعة من أئمتهم منهم الشيرازي، والنووي واختاره السبكي، والقاضي زكريا الأنصاري(٤). قال النووي: «أما بيعه لغيره كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبدًا بتلك المائة فلا يصح على الأظهر... وعلى الثاني: يصح... قلت: الأظهر الصحة، والله أعلم»(٥).

الرأي الرابع: جواز بيع الدَّين لغير المدين إذا لم يكن فيه غرر، أو محظور شرعي آخر، جاء في شرح الخرشي: «والمعنى أن الدين ولو

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي (٢/ ١٦٠)، والمبدع (٤/ ١٩٩)، ومجموع الفتاوي (٢٩/ ٥٠٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٦٦)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٤)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٣١)، والمحلي لابن حزم (٩/ ٦، ١١٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١١٦)، ويراجع للمزيد د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص ١٥٨).

(٤) المهذب مع المجموع (٩/ ٢٧٥)، والروضة (٣/ ٥١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٣٣١).

(٥) الروضة (٣/ ٥١٤).

حالاً لا يجوز بيعه بدين، قال المؤلف: ولا بد من تقدم عمارة الذمتين، أو إحداهما، ويتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث بدين، وفي أربعة كمن له دين على إنسان، ولثالث دين على رابع فيبيع كل ما يملك من الدَّين بمال صاحبه من الدين... ولا يتصور بيع الدَّين بالدَّين في أقل من ثلاثة».

ثم قال: «وفهم من قوله (بدين) عدم منع بيع الدَّين بمعين يتأخر قبضه، أو بمنافع معين... ولا يجوز للشخص بيع ما له على الغير من دَين سواء كان حيًا أو ميتًا ولو علم المشتري تركته، لأن المشتري لا يدري ما يحصل له بتقدير دين آخر إلا أن يكون من هو عليه حاضرًا بالبلد مقرًا، والدَّين مما يباع قبل قبضه لا طعامًا من بيع، وبيع من غير جنسه، وليس ذهبًا بفضة، ولا عكسه، وأن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة، وأن لا يقصد المشتري إعنات المدين، وأما إن لم يقر فلا يجوز لأنه من شراء ما فيه خصومة»[1].

والذي يظهر لنا رجحانه هو أن بيع الدَّين بالعين لمن هو عليه ولغيره جائز مع ملاحظة قواعد الصرف، وبيع الطعام، وكون الدَّين ثابتًا مقدورًا عليه يمكن تسليمه بالفعل، أو عن طريق المصارفة في الذمة، وأن لا يكون فيه محظور شرعي آخر من جهالة فاحشة، وغرر ونحو ذلك. وذلك لأن الدين مال ثابت في الذمة فيجوز أن يكون أحد العوضين في العقد، والممنوع هو بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل فقط، لأنه هو الذي ورد فيه النهي، وعليه انعقد الإجماع. والله أعلم.

---

(١) شرح الخرشي على المختصر مع حاشية العدوي (٥/ ٧٧ ــ ٧٨).

الصلح عن دين بدين:

هذا له عدة صور:

منها: أن يتصالح الدائن مع مدينه بأن يكون للمدين أيضًا دين آخر عليه من نفس جنسه، فيتصالحان بما في ذمتيهما سواء كان ما في ذمتيهما متساويين أم لا، وهذا بمثابة إسقاط من الطرفين، وإبراء، وتخارج.

ومنها: أن يتصالح الدائن مع مدينه في الذمة، وذلك بأن يصالحه على موصوف في الذمة من غير جنسه، «كأن يصالحه عن دينار في ذمته بأردب من قمح، أو نحوه في الذمة»[(١)] فهذا الصلح صحيح عند جمهور الفقهاء ـ الحنفية والمالكية، والحنابلة ـ إذا تم قبض البدل في المجلس قبل التفرق[(٢)].

وذهب الشافعية إلى أنه يشترط تعيين بدل الصلح في المجلس، ولا يشترط القبض في المجلس على أصح الوجهين[(٣)].

أما إذا كان بدل الصلح ليس في الذمة فيجوز مع تفصيل، ذكره النووي حيث قال:

«وأما إذا كان صالح الدائن على دينه عن بعض الأموال التي يقع فيها الربا على ما يوافقه في العلة فلا بد من قبض العوض في المجلس، فإن لم يكن العوضان ربويين، فإن كان العوض عينًا صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس»[(٤)].

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد، المادة (١٦٢٨).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ٤٢)، والتاج والإكليل للمواف (٥/ ٨١)، والمغني (٤/ ٥٣٤)، ويراجع لمزيد من التفصيل د. نزيه حماد: المرجع السابق (ص ٢٦٠).

(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٩٥) حيث قال: «وإن كان دينًا صح على الأصح، ولكن يشترك التعيين في المجلس، ولا يشترط القبض بعد التعيين على الأصح».

(٤) الروضة (٤/ ١٩٥).

المقاصـة:

حيث فصل الفقهاء فيها ولا سيما المالكية، وقالوا: إنها «إسقاط ما لَكَ من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه»[1]، أي بشروط الإسقاط.

والمقاصة قد تكون جائزة، وقد تكون واجبة، والغالب عليها الجواز، ووجوبها في ثلاث أحوال وهي: «إذا حل الدَّينان، أو اتفقا أجلاً، أو طلبها من حل دينه فإن المذهب وجوب الحكم بها»[2].

وقد فصل علماء المالكية تفصيلاً للحالات التي يمكن أن تقع فيها المقاصة فبلغت ثماني وأربعين حالة، لخصها الدردير فقال: «واعلم أن الدَّينين إما من بيع، أو من قرض، أو مختلفين، وفي كلٍّ إما أن يكونا عينًا، أو طعامًا، أو عرضًا»، قال الدسوقي: «فهذه تسعة أحوال، وفي كل إما أن يكون الدَّينان حالين، أو أحدهما حالاً، والآخر مؤجلاً، أو يكونا مؤجلين متفقين في الأجل، أو مختلفين فيه، فالجملة ست وثلاثون حالة»، وعلق الشيخ محمد عليش على ذلك فقال: «بل ثمانية وأربعون حالة، أسقط المحشي منها اثنتي عشرة صورة اختلافهما قدرًا وصفة، وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط»[3].

التصرف في دين السَّلَم:

السلم كما هو معروف بيع شيء موصوف في الذمة إلى أجل معلوم

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٢٧).

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) انظر: الشرح الكبير للدردير، مع حاشية الدسوقي، وتقريرات الشيخ محمد عليش على الشرح، والحاشية (٣/ ٢٢٧) فتجد فيها هذه الصور (من ص ٢٢٧ إلى ٢٣١).

بثمن معجل، أو أنه عقد على موصوف في الذمة، ويجوز أن يكون الثمن نقودًا أو غيرها، والمسلم فيه أي شيء يمكن ضبطه عن طريق الوصف، ويشترط فيه تعجيل الثمن في مجلس العقد عند الجمهور، وعدم تأخيره أكثر من ثلاثة أيام عند المالكية[1]، وأن يكون الأجل معلومًا إما تحديدًا، أو حسب العرف كالحصاد والجذاذ، والمقدار محددًا وزنًا أو كيلاً، أو عددًا، أو ذرعًا، وأن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها، وأن يكون مقدور التسليم عليه عند الحلول.

والسلم يمكن أن يكون في جميع السلع والمعادن، والحيوان والبضائع، وحتى في المنافع عند جماعة من الفقهاء، كما أنه يمكن تجزأة تسليم المسلم فيه على أوقات متفرقة معلومة، وأيضًا يمكن أن يكون سلمًا حالاً، أو مؤجلاً، وكذلك يمكن أن يكون رأس مال السلم نقدًا، أو سلعة أو طعامًا، أو حيوانًا، أو نحو ذلك[2].

والمقصود أن دائرة عقد السلم واسعة تسع كثيرًا من الأمور، ولذلك يمكن الإفادة منه في سوق المال الإسلامية إفادة كبيرة، باعتباره عقدًا فيه مرونة كبيرة، ويحقق كثيرًا من مصالح المجتمع، ومنافع للعاقدين، ولا سيما لمن لم يكن لديه السيولة، أو لديه الأعيان في المستقبل، أو هو قادر على توفيرها في الوقت المحدد.

---

(١) يراجع لتفصيله: فتح القدير، ط مصطفى بالقاهرة (٧/ ٦٩)، وحاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (٤/ ٢٠٣)، والمدونة، ط السعادة، مصر ١٣٢٣هـ (٤/ ٢٠٠)، والمقدمات والممهدات، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ١٩)، والأم، ط دار المعرفة ــ بيروت (٣/ ٨٩)، والغاية القصوى، ط دار الاعتصام (١/ ٤٩٣)، والروضة، ط المكتب الإسلامي (٤/ ٣)، والمحلي لابن حزم (١٠/ ٤٥)، والمغني (٤/ ٣ ــ ٤).

(٢) المصادر السابقة، ويراجع: الغاية القصوى (١/ ٤٩٤)، والمغني (٤/ ٣٠٤).

كما أن تداول عقود السلم يؤدي إلى نوع من الضمان، والتشجيع على الإنتاج المستقبلي في الزراعة والصناعة ونحوهما. ففيه فائدة للمسلم (البائع) حيث يستفيد من السيولة المتحققة لديه للإنتاج الزراعي، أو الصناعي، أو التجارة، كما أن المسلم إليه (المشتري) يستفيد من تصريف نقوده وتدويرها واستثمار فائض أمواله من خلال رخص الثمن، وتحقيق الأرباح.

وإدارة سوق المال يمكن الإفادة منها من خلال تداول عقود السلم، وصكوكه، والسمسرة فيها ونحو ذلك.

التصرفات في المسلم فيه

تصرفات المسلم إليه في المسلم فيه إما أن تكون بعد القبض، أو قبله، ولذلك تنقسم إلى نوعين:

النوع الأول: التصرف في المسلم فيه بعد القبض:

فللمسلم إليه (المشتري) بعد قبض المسلم فيه (حسب العرف)[١] جميع التصرفات المشروعة من بيع عاجل، وآجل، ومرابحة، ومشاركة، وتولية، وتأجير، ورهن ونحو ذلك بدون خلاف، لأنه دخل في ملكه التام.

النوع الثاني: التصرف في المسلم فيه قبل القبض:

هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأنها تحتمل عدة احتمالات:

الاحتمال الأول: التصرف فيه عن طريق الاعتياض عنه ممن عليه السلم.

(١) يراجع قرار مجمع الفقه الإسلامي الموقر في تحديد القبض في دورته السادسة، وبحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى تلك الدورة.

الاحتمال الثاني: بيع المسلم فيه لشخص آخر.

الاحتمال الثالث: التصرف في المسلم فيه بالمشاركة، والحوالة، والتولية، ونحو ذلك.

الاحتمال الرابع: أن ينفسخ عقد السلم بالإقالة أو نحوها، فهل يجوز أن يصرف الثمن في عوض آخر غير المسلم فيه؟

ومجمع الفقه الإسلامي تحدث في قراره في دورته السابعة عن حالة واحدة وهي: «عدم جواز بيع السلعة المشتراة قبل قبضها» لذلك أرى إعادة الموضوع بكامله وطرحه على بساط البحث والمناقشة للوصول إلى رؤية شاملة واضحة.

وهأنذا أعرض هذا الموضوع بجميع جوانبه واحتمالاته، وما ثار فيه من خلاف، وما نراه راجحًا على ضوء ما يأتي:

الاحتمال الأول:

«الاعتياض عن المسلم فيه من المسلم نفسه عند حلول الأجل»:

وقد فصل شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله في هذه المسألة، نتقل منهما بعض النصوص[1]:

جاء في مجموع الفتاوى: «سئل رحمه الله عن رجل أسلف خمسين درهمًا في رطل من حرير إلى أجل معلوم، ثم جاء الأجل فتعذر الحرير، فهل يجوز أن يأخذ قيمة الحرير؟ أو يأخذ عوضه أي شيء كان؟

فأجاب: هذه المسألة فيها روايتان عن الإمام أحمد:

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٣ ـ ٥١٩)، وشرح سنن أبـي داود لابن القيم، بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٣).

إحداهما: لا يجوز الاعتياض عن دَين السلم بغيره كقول الشافعي.

والقول الثاني: يجوز ذلك، كما يجوز في غير دَين السلم وفي المبيع من الأعيان وهو مذهب مالك، وقد نص على هذا في غير موضع، وجعل دين السلم كغيره من المبيعات، فإذا أخذ عوضًا غير مكيل ولا موزون بقدر دين السلم حين الاعتياض لا بزيادة على ذلك، أو أخذ نوعه بقدره مثل أن يسلم في حنطة فيأخذ شعيرًا بقدر الحنطة، فإنه يجوز، وقد ذكر ذلك طائفة من الأصحاب، لكن في بعض الصور.. روايتان.

ثم قال: «وأما المطلعون على نصوص أحمد فذكروا ما هو أعم من ذلك وأنه يجوز الاعتياض عن دين السلم بغير المكيل والموزون مطلقًا... وكذلك إن أخذ قيمته مما لا يكال، ولا يوزن كيف شاء...».

ثم ذكر أن بعض الروايات قيدت بأن لا يأخذ مكان المسلم فيه إلا بقيمته أو أنقص منها، وهذا هو قول ابن عباس رضي الله عنهما(١). وجاء في المجموع أن السلم إذا فسخ الانقطاع المسلم فيه كان لصاحب رأس المال بيعه قبل استرداده(٢).

وقد استدل المانعون بعدة أدلة أهمها ما يأتي:

١ ــ ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره»(٣).

---

(١) مجموع الفتاوى (١٩/ ٥٠٣ ــ ٥١٨).

(٢) المجموع للنووي (٩/ ٢٦٦).

(٣) الحديث رواه أبو داود: الحديث رقم ٣٤٥١، عون المعبود (٩/ ٣٥٣)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٦)، الحديث رقم ٢٢٧٣، والبيهقي (٦/ ٢٥)، والدارقطني (٣٠٨).

٢ ــ أن هذا يدخل في بيع الشيء قبل قبضه، وهذا لا يجوز، لأنه يدخل ضمن النهي عن ربح ما لم يضمن.

يقول ابن تيمية: «فإن علته في منع بيع دين السلم كونه مبيعًا فلا يباع قبل القبض»[(١)].

ثم بيَّن بأن مبنى ذلك على ما رواه ابن عباس أن النبـي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه» وقال: «ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام»[(٢)].

٣ ــ الإجماع حيث ذكر صاحب المغني الإجماع على ذلك فقال: «أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافًا»[(٣)].

وهذه الأدلة كلها مجال للنقاش والرد والبدل على ضوء ما يأتي:

١ ــ فبالنسبة للدليل الأول (الحديث) فهو:

أولًا: ضعيف لا ينهض حجة في مثل هذه القضايا، حيث في سنده عطية بن سعد وهو كما قال عبد الحق في أحكامه: لا يحتج به، وقد ضعفه أحمد، وغيره، وقال ابن عدي: هو مع ضعفه يكتب حديثه، وقال مسلم بن الحجاج: قال أحمد ــ وذكر عطية العوفي فقال ــ: هو ضعيف، ثم قال: بلغني أن عطية كان يأتي الكلبـي ويسأله عن التفسير وكان يكنيه بأبـي سعيد فيقول: قال أبو سعيد. وكان هشيم يضعف حديث عطية، وقال أبو حاتم: ضعيف يكتب حديثه، وقال النسائي: هو ضعيف. وذكر ابن عدي: أن عطية مع أهل البدعة، وذكره ابن حبان في الضعفاء، وذكر أنه كان يسمع أحاديث من الكلبـي ويرويها فإذا قيل: من حدثك بهذا؟ فيقول حدثني أبو سعيد

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٥).

(٢) الحديث رواه البخاري في صحيحه ــ مع الفتح ــ كتاب البيوع/ باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩)، ومسلم (٣/ ١١٥٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٤).

فيتوهمون أنه يريد أبا سعيد الخدري، وإنما أراد الكلبـي، قال ابن حبان: لا يحل كتب حديثه إلا على التعجب»[١].

فرجل هذا حاله كيف يؤخذ منه أحاديث الأحكام؟ لذلك فالحديث ضعيف لا ينهض حجة لأن مداره على رجل «مجمع على ضعفه»[٢].

ثانيًا: أن الحديث ــ على فرض ثبوته ــ ليس نصًا على الدعوى، حيث يحتمل أكثر من معنى فقد قال الطيبـي: «يجوز أن يرجع الضمير في (غيره) إلى (من) في قوله: «من أسلف» يعني لا يبيعه من غيره قبل القبض، أو إلى شيء أي لا يبدل المبيع قبل القبض بشيء آخر[٣].

وقد أجاب شيخ الإسلام ابن تيمية عن هذا الحديث بجوابين أحدهما أنه ضعيف، ثم قال: «والثاني: المراد به أن لا يجعل السلف سلمًا في شيء آخر فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل وهو من جنس بيع الدَّين بالدَّين، ولهذا قال: (لا يصرفه إلى غيره) أي لا يصرف المسلم فيه إلى مسلم فيه آخر، ومن اعتاض عنه بغيره قابضًا للعوض لم يكن قد جعله سلمًا في غيره»[٤].

---

(١) انظر: تهذيب التهذيب، ط دار صادر بيروت (٧/ ٢٢٤ ــ ٢٢٦)، والمغني في الضعفاء، ط قطر (١/ ٦١٧).

(٢) قال الذهبـي في المغني (١/ ٦١٧) عطية بن سعد العوفي الكوفي تابعي مشهور، مجمع على ضعفه، وقال الحافظ ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢٢٥) وهو ــ أي هذا الحديث ــ ضعيف، وأعله أبو حاتم، والبيهقي وعبد الحق، وابن القطان بالضعف والاضطراب.

(٣) عون المعبود (٩/ ٣٥٤).

(٤) مجموع الفتاوى، ط الرياض (٢٩/ ١٧ــ) ويراجع كذلك شرح ابن القيم على سنن أبـي داود (٩/ ٣٥٥). =

ثالثًا: أن الحديث رواه الدارقطني بلفظ آخر ليس فيه ما يدل عليه اللفظ السابق، وهو «من أسلف في شيء فلا يأخذ إلا ما أسلم فيه، أو رأس ماله»[1] فهذا اللفظ ليس فيه النهي عن صرفه إلى غيره، لكن الحديث ضعيف جدًا، ومضطرب ومعلول كما قال الحافظ ابن حجر وغيره[2]، فلا ينهض حجة.

٢ ــ **وأما المبيع قبل القبض** ــ كقاعدة عامة ــ ستأتي مناقشته فيما بعد عند كلامنا عن بيع المسلم فيه لغير المسلم.

٣ ــ **وأما الإجماع** الذي ادعاه صاحب المغني ابن قدامة، فقد رد عليه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «وأما ما ذكره الشيخ أبو محمد في (مغنيه)... قال: (بيع المسلم فيه قبل قبضه لا نعلم في تحريمه خلافًا) فقال رحمه الله بحسب ما علمه، وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضًا إحدى الروايتين عن أحمد نص عليه في مواضع بيع الدَّين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه، وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد»[3].

---

(١) الدارقطني (٣٠٨).

(٢) تلخيص الحبير (٣/ ٢٥).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦) وقد سرد ابن القيم في شرح سنن أبي داود ــ بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٣) ــ مجموعة من أجوبة أحمد وأصحابه، منها: أن القاضي قال: نقلت من خط أبي حفص في مجموعه: «فإن كان ما أسلم فيه مما يكال أو يوزن فأخذ من غير نوعه مثل كيله مما هو دونه في الجودة جازَ، وكذلك إن أخذ بثمنه مما لا يكال، ولا يوزن كيف شاء»... ومنها ما قال حرب: سألت أحمد: =

وإذا كان هذا القول الأصح للإمام أحمد، فلنذكر رأي المالكية في هذه المسألة: جاء في المدونة: «قلت: فإن كنت أسلفت في شعير، فلما حل الأجل أخذت سمراء، أو محمولة؟ قال: لا بأس بذلك وهو قول مالك، قلت: ولا ترى هذا بيع الطعام قبل أن يستوفي؟ قال: لا إذا حل الأجل فأخذت بعض هذا من بعض مثل الذي ذكرت بكيله، وأخذت مثل كيله، فإنما هذا بدل، وليس هذا بيع الطعام قبل أن يستوفي»[1].

ثم ذكر أن هذا «إنما يجوز بعد محل الأجل، أن يبيعه من صاحبه الذي عليه السلف، ولا يجوز أن يبيعه من غير صاحبه الذي عليه السلم... حتى يقبضه من الذي عليه السلف، لأنه إن باعه من غير الذي عليه ذلك بمثل كيله وصفته صار حوالة، والحوالة عند مالك بيع من البيوع فلذلك لا يجوز أن يحتال بمثل ذلك الطعام الذي سلف فيه على غير الذي عليه السلف، لأنه يصير دينًا بدين وبيع الطعام قبل أن يستوفي»[2].

هذا في السلم في الطعام حيث يجوز الاعتياض عنه ممن عليه السلم، ويكون بعد حلول الأجل، أما قبل حلول الأجل فتجوز الإقالة، وحينئذ يكون له الحق أن يأخذ رأس ماله، أو الطعام الذي أسلم فيه[3].

فالاعتياض عن الطعام يجوز عند مالك ممن عليه السلم، ولكنه

= فقلت: رجل أسلم إلى رجل دراهم في بر، فلما حل الأجل لم يكن عنده بُرّ ـ أي عنده شعير ـ فقال: قوِّم الشعير بالدراهم فخذ من الشعير... مثل كيل البر، أو أنقص».

(١) المدونة (٤/ ٣٤).

(٢) المدونة (٣٤ ـ ٣٥).

(٣) المدونة (٤/ ٥٩ ـ ٦٩٩).

لا يجوز بيعه قبل القبض[1].

أما غير الطعام فيجوز بيعه لغير المسلم مطلقًا، أما للمسلم نفسه فلا يجوز قبل حلول الأجل بأكثر، جاء في المدونة في كتاب السلم: «قلت أرأيت إن أسلمت في طعام معلوم... أيجوز لي أن أبيع ذلك الطعام... قبل أن أقبضه؟ قال: لا يجوز ذلك في قول مالك. قلت: وما سوى الطعام والشراب مما سلفت فيه كيلاً أو وزنًا فلا بأس أن أبيعه قبل أن أقبضه من الذي باعني، أو من غيره؟ قال: قال مالك: «لا بأس أن تبيع ما سلفت فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو أكثر، أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأما الذي عليه ذلك السلف فلا تبعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبعه منه إلا بمثل الثمن، أو بأقل، ويقبض ذلك»[2].

وجاء في الشرح الكبير: «وجاز بلا جبر قبل زمانه ـ أي: أجل المسلم فيه ـ قبول صفته، ـ أي: موصوفها فقط ـ لا أوفى ولا أجود، ولا أقل ولا أكثر... قبل محله إلا الموضع الذي اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز في العرض مطلقًا، حل الأجل أم لا، وفي الطعام إن حل».

وعلق الدسوقي على ذلك «بأن في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم، وأصبغ الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما. والثاني: لسحنون واختاره ابن زرقون: الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما»[3].

وجاء فيه أيضًا: «وجاز قضاؤه ولو قبل الأجل بغير جنسه، أي المسلم فيه بشروط أربعة» وهي: إن جاز بيعه قبل قبضه كسلم ثوب في حيوان فأخذ

(١) المدونة (٤/ ٥٩ ـ ٨٧).

(٢) المدونة (٤/ ٨٧).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٢١٩).

عنه دراهم، إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه. وثانيها: قوله: وجاز بيعه أي المأخوذ عن المسلم فيه بالمسلم فيه مناجزة كدراهم في ثوب أخذ عنه طشت نحاس، إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدًا بيد.. والثالث قوله: وأن يسلم فيه ــ أي في المأخوذ ــ رأس المال، كالمثال المتقدم، إذ يجوز سلم الدراهم في طشت نحاس، والرابع أن يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ الدَّين في دين»[1].

وجاء في بداية المجتهد: «اختلف العلماء في بيع المسلم فيه إذا حان الأجل من المسلم إليه فمن العلماء من لم يجز ذلك أصلاً، وهم القائلون بأن كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه... وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:

أحدهما: إذا كان المسلم فيه طعامًا...

والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعامًا فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله...».

ثم قال: «وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز التبايع به ما لم يكن طعامًا، لأنه لا يدخله بيع الطعام قبل قبضه»[2].

الخلاصة:

أن مالكًا أجاز الاعتياض عن المسلم فيه ممن هو عليه السلم إلا الطعام حيث لا يجوز فيه بيعه قبل قبضه، وهذا رواية عن أحمد. وفي رواية أخرى أجاز بيع المكيل والموزون بغير المكيل والموزون، وكذلك الاعتياض عن المكيل والموزون أو بالعكس، إذا كان يقدره[3].

---

(١) المرجع السابق نفسه.

(٢) بداية المجتهد، ط مصطفى الحلبي (٢/ ٢٠٦).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١١).

وأما الدليل على جواز الاعتياض عن المسلم فيه ممن عليه السلم فهو ما يأتي:

١ ــ الاستدلال بالحديث الثابت الذي يرويه ابن عمر رضي الله عنهما قال: «كنت أبيع الإبل بالنقيع ــ بالنون سوق المدينة، وبالباء مقبرتها ــ فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، فقلت يا رسول الله: رويدك، أسألك: إني أبيع الإبل بالنقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء»(١).

وقد اعتبر شيخ الإسلام هذا الحديث دليلاً على جواز الاعتياض عن المسلم فيه فقال: «والدليل على ذلك أن الثمن يجوز الاعتياض عنه قبل قبضه بالسنة الثابتة عن النبي ﷺ... فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضمونًا على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما يجوز الاعتياض عنه إذا كان بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن»(٢) ثم ختم كلامه

---

(١) الحديث رواه أحمد في مسنده (٢/ ٨٢، ١٥٤)، وأبو داود في سننه ــ مع عون المعبود ــ كتاب البيع (٩/ ٢٠٣)، وابن ماجه في سننه لكنه بدون «سعر يومها»، كتاب التجارات (٢/ ٧٠)، والدارمي (٢/ ١٧٤)، والنسائي، البيوع (٧/ ٢٨١)، قال النووي في المجموع (٩/ ٢٧٣): (حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي، والنسائي، وآخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر) ثم ذكر بأن الحديث إذا روي مرفوعًا، وموقوفًا، ومرسلاً كان محكومًا بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو المحدثين من المتقدمين والمتأخرين».

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

بقوله: «والصواب الذي عليه جمهور العلماء. . . أنه يجوز بيع الدَّين ممن هو عليه، لأن ما في الذمة مقبوض للمدين، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض لئلا يكون ربًا، وكذلك إذا باعه بموصوف في الذمة، وإن باعه بغيرهما ففيه وجهان:

أحدهما: لا يشترط، كالاشتراط في غيرهما.

والثاني: يشترط، لأن تأخير القبض نسيئة كبيع الدَّين بالدَّين، ومالك لم يجوز بيع دين السلم إذا كان طعامًا، لأنه بيع، وأحمد جوز بيعه وإن كان طعامًا أو مكيلاً، أو موزونًا من بائعه إذا باعه بغير مكيل، أو موزون، لأنه النهي عن بيع الطعام قبل قبضه هو في الطعام المعين، وأما في الذمة فالاعتياض عنه من جنس الاستيفاء، وفائدته سقوط ما في ذمته عنه، ولا حدوث ملك له، فلا يقاس هذا بهذا، فإن البيع المعروف هو أن يملك المشتري ما اشتراه، وهنا لم يملك شيئًا، بل سقط الدَّين من ذمته، وهذا لو وفاه ما في ذمته لم يقل: إنه باعه دراهم بدراهم، بل يقال أوفاه حقه، بخلاف ما لو باعه دراهم معينة بدراهم معينة فإنه بيع، فلما كان في الأعيان إذا باعها بجنسها لم يكن بيعًا، فكذلك إذا وفاها من غير جنسها لم يكن بيعًا بل هو إيفاء فيه معنى المعاوضة»[1].

ومما يدل على تسامح أكثر في بيع أو اعتياض دين السلم من المسلم إليه أن ابن عباس الذي لم يجوز بيع المبيع قبل قبضه مطلقًا[2] أجاز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح، حتى إنه لم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما، قال ابن تيمية: «لأن البيع هنا من البائع الذي هو عليه، وهو الذي يقبضه من نفسه لنفسه، بل ليس هنا قبض، لكن

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٢).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٣٤٩).

يسقط عنه ما في ذمته فلا فائدة في أخذه منه، ثم إعادته إليه، وهذا من فقه ابن عباس»[1].

٢ ــ بل إن شيخ الإسلام ذكر في توضيح الرأي القائل بجواز الاعتياض عنه سواء تعذر المسلم فيه أم لا[2]: أن قول ابن عباس في جواز ذلك لا يعرف له في الصحابة مخالف، وذلك لأن السلم دين ثابت فجاز الاعتياض عنه كبدل القرض، وكالثمن في المبيع، ولأنه أحد العوضين في البيع فجاز الاعتياض عنه كالعوض الآخر ما دام بسعر يوم الاعتياض[3].

قال ابن القيم: «قال ابن المنذر: ثبت عن ابن عباس أنه قال: (إذا أسلفت في شيء إلى أجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه، وإلا فخذ عوضًا أنقص منه ولا تربح) مرتين. رواه شعبة، فهذا صحابي، وهو حجة ما لم يخالف».

ثم قال: «والذين منعوا جواز بيعه لمن هو في ذمته قاسوه على السلم، وقالوا: لأنه دين فلا يجوز بيعه كدين السلم، وهذا ضعيف من وجهين:

أحدهما: أنه قد ثبت في حديث ابن عمر جوازه، (حيث يدل على جواز بيع الثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه، فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره).

والثاني: أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه ــ كما سبق ــ.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٤).

(٢) جاء هذا في جواب سؤال هذا نصه: «وسئل عن الرجل يسلم في شيء فهل له أن يأخذ من المسلم إليه غيره، كمن أسلم في حنطة، فهل له أن يأخذ بدلها شعيرًا سواء تعذر المسلم فيه أم لا؟»، مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٨).

(٣) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٩).

والذين فرقوا بين دين السلم وغيره لم يفرقوا بفرق مؤثر، والقياس التسوية بينهما[1].

وأيضًا فإنَّ العلة في المنع إن كانت توالي الضمانين اطرد المنع في البائع وغيره، وإن كانت عدم تمام الاستيلاء وأنِ البائع لم تنقطع عُلَقُه عن المبيع بحيث ينقطع طمعه في الفسخ، لا يتمكن من الامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه لم يطرد النهي في بيعه من بائعه قبل قبضه لإنتفاء هذه العلة في حقه. وهذه العلة أظهر، وتوالي الضمانين ليس بعلة مؤثرة ولا تنافي بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه وعليه من وجه آخر، فهي مضمونة له وعليه باعتبارين. وأي محذور في هذا؟ كمنافع الإجارة. فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه، وكالثمار بعد بدو صلاحها له أن يبيعها على الشجر، وإن أصابتها جائحة رجع على البائع فهي مضمونة له وعليه ونظائره كثيرة.

وأيضًا فبيعه من بائعه شبيه بالإقالة وهي جائزة قبل القبض على الصحة.

وأيضًا فدين السلم تجوز الإقالة فيه بلا نزاع، وبيع المبيع لبائعه قبل قبضه غير جائز في أحد القولين.

فعلم أن الأمر في دين السلم أسهل منه في بيع الأعيان. فإذا جاز في الأعيان أن تباع لبائعها قبل القبض فدين السلم أولى بالجواز، كما جازت الإقالة فيه قبل القبض اتفاقًا بخلاف الإقالة في الأعيان.

ومما يوضح ذلك: أن ابن عباس لا يجوِّز بيع المبيع قبل قبضه، واحتج عليه بنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه وقال: «أحسب كل

---

(١) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم، بهامش عون المعبود (٩/ ٣٥٦).

شيء بمنزلة الطعام» ومع هذا فقد ثبت عنه أنه جوز بيع دين السلم ممن هو عليه إذا لم يربح فيه. ولم يفرق بين الطعام وغيره، ولا بين المكيل والموزون وغيرهما. لأن البيع هنا من البائع الذي هو في ذمته. فهو يقبضه من نفسه لنفسه، بل في الحقيقة ليس هنا قبض، بل يسقط عنه ما في ذمته فتبرأ ذمته وبراءة الذمم مطلوبة في نظر الشرع، لما في شغلها من المفسدة فكيف يصلح قياس هذا على بيع شيء غير مقبوض لأجنبي لم يتحصل بعد، ولم تنقطع علق بائعه عنه؟

وأيضًا: فإنه لو سلم المسلم فيه ثم أعاده إليه جاز. فأي فائدة في أخذه منه. ثم إعادته إليه، وهل ذلك إلا مجرد كلفة ومشقة لم تحصل بها فائدة.

ومن هنا يعرف فضل علم الصحابة وفقههم على كل من بعدهم.

قالوا: وأما استدلالكم بنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن: فنحن نقول بموجبه، وأنه لا يربح فيه، كما قال ابن عباس: «خذ عرضًا بأنقص منه، ولا تربح مرتين».

فنحن إنما نجوز له أن يعاوض عنه بسعر يومه، كما قال النبي ﷺ لعبد الله بن عمر في بيع النقود في الذمة «لا بأس إذا أخذتها بسعر يومها» فالنبي ﷺ إنما جوز الاعتياض عن الثمن بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وقد نص أحمد على هذا الأصل في بدل العوض وغيره من الديون أنه إنما يعتاض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن.

وكذلك قال مالك: يجوز الاعتياض عنه بسعر يومه كما قال ابن عباس لكن مالكًا يستثني الطعام خاصة، لأن من أصله أن بيع الطعام قبل قبضه لا يجوز بخلاف غيره.

وأما أحمد: فإنه فرق بين أن يعتاض عنه بعرض أو حيوان أو نحوه، دون أن يعتاض بمكيل أو موزون، فإن كان بعرض ونحوه جوزه بسعر يومه، كما قال ابن عباس ومالك، وإن اعتاض عن المكيل بمكيل، أو عن الموزون بموزون، فإنه منعه لئلا يشبه بيع المكيل بالمكيل من غير تقابض، إذ كان لم توجد حقيقة التقابض من الطرفين. ولكن جوزه إذا أخذ بقدره مما هو دونه، كالشعير عن الحنطة، نظرًا منه إلى أن هذا استيفاء لا معاوضة، كما يستوفي الجيد عن الرديء. ففي العرض جوز المعاوضة، إذ لا يشترط هناك تقابض. وفي المكيل والموزون: منع المعاوضة، لأجل التقابض، وجوز أخذ قدر حقه أو دونه، لأنه استيفاء. وهذا من دقيق فقهه رضي الله عنه.

قالوا: وأما قولكم: إن هذا الدَّين مضمون له، فلو جوزنا بيعه لزم توالي الضمانين فهو دليل باطل من وجهين.

أحدهما: أنه لا توالي ضمانين هنا أصلاً، فإن الدَّين كان مضمونًا له في ذمة المسلم إليه، فإذا باعه إياه لم يصر مضمونًا عليه بحال. لأنه مقبوض في ذمة المسلم إليه، فمن أي وجه يكون مضمونًا على البائع؟ بل لو باعه لغيره لكان مضمونًا له على المسلم إليه ومضمونًا عليه للمشتري وحينئذ فيتوالي ضمانان.

الجواب الثاني: أنه لا محذور في توالي الضمانين. وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم العقد لأجلها. وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف؟ وأي حكم علق الشارع فساده على توالي الضمانين؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له.

وقد قدمنا ذكر الصور التي فيها توالي الضمانين. وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه جوّز المعاوضة عن ثمن المبيع في الذمة. ولا فرق بينه وبين دين السلم.

قالوا: وأيضًا فالمبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري. فإذا كان هذا المشتري قد باعه فعليه أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر. فلا محذور في ذلك.

وشاهده: المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع. فإنه قد ثبت بالسنَّة الصحيحة التي لا معارض لها: وضع الثمن عن المشتري إذا أصابتها جائحة. ومع هذا يجوز التصرف فيها. ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه، كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه.

قالوا: وأما قولكم: إن المنع منه إجماع، فكيف يصح دعوى الإجماع مع مخالفة حبر الأمة ابن عباس، وعالم المدينة مالك بن أنس؟

فثبت أنه لا نص في التحريم، ولا إجماع ولا قياس، وأن النص والقياس يقتضيان الإباحة كما تقدم والواجب عند التنازع: الرد إلى الله وإلى رسوله ﷺ». انتهى.

٣ ــ إن الأصل في العقود أنها تنعقد بمجرد الإيجاب والقبول ــ مع توافر الشروط المطلوبة ــ فإذا انعقد العقد تحققت التزامات الطرفين، ويجب الوفاء بها تنفيذًا لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(١).

الاحتمال الثاني:

بيع المسلم فيه لشخص آخر قبل القبض:

وقبل أن نذكر الخلاف في هذا الموضوع، نذكر أنه ثار خلاف كبير في بيع المبيع قبل القبض يمكن إرجاعه إلى ثلاثة اتجاهات وهي:

(١) سورة المائدة: الآية ١.

الاتجاه الأول: يرى عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه مطلقًا سواء كان المعقود عليه طعامًا أم غيره وسواء أكان مكيلاً أم موزونًا، عقارًا أو منقولاً.

وهذا مذهب الشافعي وأكثر أصحابه[1] وأحمد في رواية[2] ومحمد بن عبد الحق وزفر من الحنفية[3] والظاهرية[4] والزيدية[5] ورواية للإمامية[6] والأباضية في المشهور عنهم[7]، وروى ذلك عن ابن عباس، وجابر بن عبد الله وسعيد بن المسيب في رواية عنه، وسفيان الثوري[8].

الاتجاه الثاني: يرى جواز بيع المبيع، وكل تصرف فيه مطلقًا، وهذا رأي عطاء بن أبي رباح، وعثمان البتي[9]، ورأي للإمامية[10].

الاتجاه الثالث: يرى التوسط والتفصيل، وأصحاب هذا الاتجاه مختلفون على خمسة آراء حيث ذهب أكثرهم إلى عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه، وإلى جواز ما عداه، وهذا رأي مالك في المشهور عنه[11] وأحمد في

---

(١) الأم (٣/ ٦٠)، والمجموع للنووي (٩/ ٢٦٤ ــ ٢٧٥).
(٢) المغني لابن قدامة (٤/ ١٢١ ــ ١٢٣).
(٣) بدائع الصنائع (٧/ ٣١٠٠)، وفتح القدير (٧/ ٢٢).
(٤) المحلي لابن حزم (٩/ ٥٩٢).
(٥) البحر الزخار (٤/ ٣١١).
(٦) المختصر النافع (ص ١٤٨).
(٧) شرح النيل (٨/ ٥٩).
(٨) المصنف لعبد الرزاق (٨/ ٣٨ ــ ٤٤)، والمحلي (٩/ ٥٩٤)، والمغني (٤/ ١٢١).
(٩) المحلي (٨/ ٥٩٧)، والمغني (٤/ ٢٢٠)، وشرح ابن القيم على السنن (٩/ ٣٨٢).
(١٠) المختصر النافع (ص ١٤٨).
(١١) المدونة (٤/ ٩٠).

رواية عنه[1] واختيار أبـي ثور وابن المنذر[2] وإليه أشار البخاري في صحيحه[3].

وهذا الرأي هو الذي يدعمه الدليل[4]، وقد قال الحافظ ابن المنذر: «هو أصح المذاهب...»[5].

هذا هو الخلاف في بيع الشيء قبل قبضه بصورة عامة، وهل هذا الخلاف يجري في بيع المسلم فيه قبل قبضه؟

إنه من الثابت في كتب المالكية والحنابلة أن مذهب مالك على جوازه فيما عدا الطعام[6] وكذلك نص عليه أحمد[7]، بل إنه قد ثبت أن ابن عباس يُجيز بيع المسلم فيه قبل قبضه مع أنه لا يجيز بيع الشيء قبل قبضه ـ كما سبق ـ.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف، كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هو عليه، وهذا أيضًا إحدى الروايتين عن أحمد، نص عليه في مواضع بيع الدَّين من غير من هو عليه، كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن

(١) المغني (٤/ ١٢٠)، ومجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٩٨)، وشرح ابن القيم على سنن أبـي داود (٩/ ٣٩٢).

(٢) المغني (٤/ ١٢١ ـ ١٢٣).

(٣) حيث ترجم البخاري في صحيحه: باب بيع الطعام قبل أن يقبض (٤/ ٣٤٩) وباب إذا اشترى متاعًا، أو دابة، فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض (٤/ ٣٥١).

(٤) يراجع في تفصيل الأدلة والآراء: بحثنا عن القبض وصوره المعاصرة المقدم إلى مجمع الفقه الموقر في دورته السادسة بجدة عام ١٩٩٠م.

(٥) المجموع (٩/ ٢٧٠ ـ ٢٧١).

(٦) المدونة (٤/ ٨٨، ٩٠، ٩١، ٩٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٠٦).

(٧) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).

أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته. . . وهذا القول أصح، وهو قياس أصول أحمد[1]. ثم قال: «والمقصود أن أصل أحمد ومالك جواز التصرف، وأنه يوسع في البيع قبل انتقال الضمان إلى المشتري، بخلاف أبي حنيفة والشافعي، والرواية الأخرى عن أحمد»[2].

وأصل الخلاف يعود إلى مسألة الضمان هل هو من ضمان البائع، أم من ضمان المشتري، وهل ذلك الضمان يمنع المشتري من التصرف فيه؟

فمالك وأحمد في المشهور عنه ومن معهم قالوا: إن ما تمكن المشتري من قبضه فهو من ضمانه، وأن المشتري يستطيع أن يتصرف في المبيع قبل التمكن من قبضه، لأن ضمان البائع له لا يمنع تصرف المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع والمسلم فيه بمجرد العقد، قال ابن تيمية: «فظاهر مذهب أحمد أن جواز التصرف فيه ليس ملازمًا للضمان ولا مبنيًّا عليه، بل قد يجوز التصرف فيه حيث يكون من ضمان البائع كما ذكر في الثمرة، وصنائع الإجارة، وبالعكس كما في الصبرة المعينة»[3].

بينما ربط أبو حنيفة والشافعي جواز التصرف بالضمان فإذا لم ينتقل الضمان إلى المشتري لا يجوز له التصرف فيه حتى لا يتوالى الضمانان.

لكن شيخ الإسلام رد على هذا الأصل بأنه مأخذ ضعيف، وأنه لا محذور في وجود ضمانين، لأن الواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان ذاك[4]، فلو تلف المبيع قبل التمكن من القبض فإن المشتري الثاني يعود إلى المشتري الأول وهو على البائع، وكل يرجع على الآخر بما دفعه.

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق (٢٩/ ٥ ـ ٦، ٥٠٩).

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) المرجع السابق نفسه.

ويدل على أن ضمان البائع لا يمنع من تصرف المشتري في المبيع حديث ابن عمر الثابت السابق في البيع بالذهب والأداء بالفضة، أو بالعكس، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فقد جوز النبي ﷺ أن يعتاضوا عن الدَّين الذي هو الثمن بغيره، مع أن الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع، فكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وإن كان مضمونًا على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري، والنبي ﷺ إنما جوز الإعتياض عنه بسعر يومه لئلا يربح فيما لم يضمن، وهكذا قد نص أحمد على ذلك في بدل القرض وغيره من الديون، إنما يعتاض عنه بسعر يومه»(١).

ومن ناحية أخرى أن ما في ذمة المدين البائع مقبوض للدائن فحينما يبيعه للآخر فكأنه سلمه إليه، وحل محله، يقول ابن تيمية: «إن ما في الذمة مقبوض للمدين»(٢) كما أن الموجود في الذمة فكأنه موجود في الواقع والخارج.

الاحتمال الثالث:

التصرف في المسلم فيه بالتولية، والشركة، والحطيطة، والمصالحة، والحوالة، والوكالة ونحوها:

فعقد الوكالة والسمسرة في السلم جائز، لأن القاعدة فيها هي أن كل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلاً أو امرأة، مسلمًا كان أو كافرًا، وكل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة صح أن يتوكل لغيره فيه»(٣).

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥١٠).

(٢) المرجع السابق (٢٩/ ٥١٢).

(٣) يراجع: المغني لابن قدامة (٥/ ٨٨)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٣٩٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٢٩١)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٠١)، والمدونة (٤/ ٤٩). =

وأما التولية، والشركة في المسلم فيه قبل قبضه فمحل خلاف بين الفقهاء:

فذهب مالك إلى جوازهما سواء كان المسلم فيه طعامًا، أم غيره، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة من السلع فأشركت فيها رجلاً قبل أن أنقده، أو بعد ما نقدته أيصلح ذلك في قول مالك أم لا؟

قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قال: ولقد سألت مالكًا عن رجل اشترى من رجل طعامًا بثمن إلى أجل فأتاه رجل، فقال: أشركني في هذا الطعام، وذلك قبل أن يكتال طعامه الذي اشترى.

قال مالك: لا بأس بذلك إن أشركه على أن لا ينتقد إلا إلى الأجل الذي اشترى إليه الطعام، فإن انتقد فلا خير في ذلك.

وكذلك الأمر في التولية، جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت سلعة من رجل بنقد، فلم أقبضها حتى أشركت فيها رجلاً، أو وليتها رجلاً أيجوز ذلك؟

قال: لا بأس بذلك عند مالك.

قلت: وإن كان طعامًا اشتريته كيلاً، ونقدت الثمن فوليته رجلاً أو أشركته فيه قبل أن أكتاله من الذي اشتريته؟

قال مالك: لا بأس بذلك، وذلك الحلال إذا انتقد مثل ما نقد.

قلت: لم جوزه مالك وقد جاء في الحديث الذي يذكره مالك أن النبـي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي؟

قال: قد جاء هذا، وقد جاء عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي إلا ما كان من شرك، أو إقالة أو تولية.

قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك، أو إقالة، أو تولية».

قال مالك: «اجتمع أهل العلم على أنه لا بأس بالشرك والإقالة والتولية في الطعام قبل أن يستوفي إذا انتقد الثمن ممن يشركه، أو يقيله، أو يوليه»[(١)].

وهذا الحديث الذي رواه الإمام سحنون بسنده، رواه أيضًا عبد الرزاق في مصنفه عن معمر، عن ربيعة عن ابن المسيب أن النبي ﷺ قال: «التولية، والإقالة، والشركة سواء لا بأس به». وأما ابن جريج فقال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي ﷺ حديثًا مستفاضًا بالمدينة، قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه، أو يوليه، أو يقيله»[(٢)].

والحديث الذي رواه سحنون، وعبد الرزاق مرسل لكنه مرسل سعيد بن المسيب، وهو يحتج به عند جمهور العلماء»[(٣)].

وأما سند الحديث فالحافظ عبد الرزاق معروف بأنه ثقة حافظ[(٤)]

---

(١) المدونة (٤/ ٨٠ ـ ٨١).

(٢) المصنف للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق خليل الرحمن الأعظمي، ط المجلس العلمي (٨/ ٤٩)، ونصب الراية (٤/ ٣١).

(٣) المجموع (١/ ٦٠ ـ ٦٣)، والإحكام للآمدي (٢/ ١٧٨). والمقدمة لابن الصلاح (ص ١٣٠).

(٤) تقريب التهذيب، ط دار المعرفة (١/ ٥٠٥)، وتهذيب التهذيب (٦/ ٣١٠).

وهو قد روى عن معمر وغيره، ومعمر أيضًا ثقة ثبت بل عده علي ابن المديني، وأبو حاتم فيمن دار الإسناد عليهم، بل اعتبره النقاد من أثبت الناس[1] وأما ربيعة المعروف بربيعة الرأي فهو أيضًا ثقة ثبت من التابعين الفقهاء المفتين، حتى قال مالك: «ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة»[2].

إذن فالحديث مرسل صحيح الإسناد، أو أنه لا تقل درجته عن الحسن الذي ينهض حجة، وكذلك فهو نص في الدعوى حيث يدل بنصه على جواز الشرك، والإقالة، والتولية في الطعام قبل القبض والاستيفاء، ويقاس عليه بطريق أولى غير الطعام.

وذهب جماعة آخرون منهم الحنفية[3]، والشافعية[4]، والحنابلة[5] إلى عدم جواز الشركة، والتولية في المسلم فيه قبل قبضه. واستدلوا بأن هذه التصرفات معاوضة في المسلم فيه قبل القبض فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوزا في المسلم قبل قبضه كالنوع الآخر[6].

ويمكن أن يرد على هذا الاستدلال بأنه لا نسلم أن التولية والشركة بيع، وذلك لاختلاف الاسم والمضمون، ولو سلم فالبيع نفسه محل خلاف، فلا يكون الدليل ملزمًا، لأنه أيضًا محل خلاف.

---

(١) تهذيب التهذيب (١٠/ ٢٤٣ ـ ٢٤٧)، وتقريب التهذيب (٢/ ٢٦٦).

(٢) يراجع للمزيد من التفصيل: تهذيب التهذيب (٣/ ٢٥٨)، وتقريب التهذيب (١/ ٢٤٧).

(٣) حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).

(٤) يراجع: تحفة المحتاج مع حواشي الشيرواني، وابن قاسم العبادي، ط دار صادر بيروت (٣/ ٣٠ ـ ٣١)، والغاية القصوى (١/ ٤٩٧).

(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥)، والمبدع شرح المقنع، ط المكتب الإسلامي (٤/ ١٩٧ ـ ١٩٨).

(٦) المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٥).

ويكاد الخلاف السابق ينسحب على الصلح في المسلم فيه قبل قبضه[١].

والذي يظهر رجحانه رأي مالك لقوة دليله، ومنطقه، وموافقة رأيه للأصل القاضي بأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ما دل على حرمته، فليس هناك نص من الكتاب ولا من السنَّة يمنع التصرف في المسلم فيه قبل القبض عن طريق الشرك، أو التولية، أو الحطيطة، أو الصلح لكنه بشرط واحد، وهو أن ينقد الثمن حتى لا يكون بيع دَين نسيء بدين نسيء.

وأما الحوالة بالمسلم فيه (دين السلم)، أو عليه فمحل خلاف كبير.

فذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنفية[٢]، ووجه للشافعية[٣]، والمالكية[٤].. في غير ما إذا كان البدلان: المحال به، وعليه طعامًا من بيع، إلى جواز الحوالة بدين السلم وعليه.

وذهب الحنابلة[٥]، ووجه للشافعية ـ رجحه النووي[٦] إلى أنه لا تجوز الحوالة بدين السلم، ولا عليه.

وهؤلاء المانعون استدلوا على ما يأتي:

أولاً: إنهم اعتمدوا في منعهم هذا على أن دَين الحوالة يجب أن يكون

---

(١) يراجع المدونة (٤/ ٥٩)، وروضة الطالبين (٤/ ٤)، والتحفة مع حواشيها لابن قاسم الشيرواني (٤/ ٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٤٢).

(٢) جاء في الدر المختار ـ مع حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٨): «وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم».

(٣) يراجع: فتح العزيز بهامش المجموع (١٠/ ٣٤٠)، والروضة (٣/ ٥١٢).

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٧).

(٥) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥، ٥٧٧)، والمبدع (٤/ ١٩٨).

(٦) انظر: الروضة (٣/ ٥١٢)، وتحفة المحتاج (٥/ ٢٢٨).

مستقرًا، وأن السلم بعرض الفسخ[١].

ويمكن الجواب عنه بأن هذا الشرط نفسه محل خلاف وليس عليه دليل من الكتاب والسنَّة، والإجماع، فالنص النبوي الشريف في الحوالة لم يشترط كون الدين مستقرًا أم غير مستقر، بل قال: «فإذا اتبع ـ أو أحيل ـ على مليء فليتبع»[٢].

فالنص لم يشترط سوى كون المحال عليه مليئًا قادرًا على أداء الدَّين، ولذلك قال الشوكاني معلقًا على اشتراط استقرار الدَّين لدى البعض: «فلا أدري لهذا الاشتراط وجهًا، لأن من عليه الدَّين إذا أطال على رجل يمتثل حوالته، ويسلم ما أحال به كان ذلك هو المطلوب، لأن به يحصل المطلوب بدين الحال ولو لم يكن في ذمة المحال عليه شيء من الدَّين[٣].

ولذلك أجاز الحنابلة أنفسهم استعمال لفظ الحوالة في صورتين ليستا بحوالة، وإنما هي وكالة وقرض[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥).

(٢) الحديث متفق عليه، ورواه الشافعي، وأحمد، وأصحاب السنن، انظر: صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٩٧)، وسنن أبي داود ـ مع العون (٩/ ١٩٥)، والترمذي ـ مع التحفة (٤/ ٥٣٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٣)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٧٠)، والنسائي (٧/ ٢٧٨)، والأم (٣/ ٢٠٣)، ومسند أحمد (٢/ ٤٦٣).

(٣) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (٤/ ٢٤٢).

(٤) جاء في المغني (٤/ ٥٧٩): «وإن أحال من لا دين له عليه رجلاً على آخر له عليه دين فليس ذلك بحوالة، بل هي وكالة.. وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة، لاشتراكهما في المعنى... وإن أحال من عليه دين على من لا دين عليه فليست حوالة أيضًا... وإنما هو اقتراض، فإن قبض المحتال منه الدين رجع على المحيل، لأنه قرض... وإن أحال من لا دين عنه فهي وكالة في اقتراض، وليست=

ثانيًا: واستدل المانعون كذلك بأن الحوالة إما بيع وهو لا يجوز قبل قبض المبيع، أو هو كالبيع، أي يقاس عليه فيكون حكمه مثل حكمه.

والجواب عن ذلك من وجوه:

الوجه الأول: «أن هذا الكلام مبني على أن الحوالة بيع، وهذا بناء ضعيف، لأن الحوالة عقد مستقل له شروطه ومواصفاته وأن اسمها، ومسماها قد أثبتهما الشرع، فلا يقبل أن تدخل في عقد آخر، ومن هنا فاختلاف الاسم والمسمى لغة وشرعًا يدل على اختصاص هذا العقد بأحكامه الخاصة به دون غيره، ولذلك لا يشترط في عقد الحوالة التقابض حتى ولو كان الدينان من النقود، أو الطعام، ولا يدخل في بيع الدَّين بالدَّين الذي منعه الفقهاء، وجاز فيه كون أحد الدينين أكثر من الآخر وغير ذلك[1].

الوجه الثاني: أن قياس الحوالة على البيع قياس مع الفارق، لما ذكرنا في الوجه الأول.

الوجه الثالث: أن المقيس عليه نفسه مختلف فيه فلا يصلح أن يكون أصلاً ملزمًا للطرفين، فبيع المبيع قبل قبضه ــ بما فيه المسلم فيه ــ محل خلاف كما سبق.

ثالثًا: استدلوا بما روى: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره».

= حوالة، لأن الحوالة إنما تكون لدين على دين».
وعند المالكية لو أعلم المحيل المحال بأنه لا دين له على أعمال عليه، أو علم من غيره، وشرط المحيل البراء من الدين الذي عليه، ورضي المحال صح التحول، ولا رجوع له على المحيل، لأنه ترك حقه حيث رضي بالتحول»، انظر: الشرح الكبير مع الدسوقي (٣/ ٣٢٦).

(١) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٥).

والجواب عنه ــ كما سبق ــ أنه ضعيف جدًا لا ينهض حجة ولو فرضنا ثبوته فلا يدل على منع الحوالة، لأن معناه النهي عن عدم صرف المسلم فيه إلى شيء آخر، ولا يدل الحديث على منع الحوالة به أو عليه.

ويتبين من خلال هذه المناقشة الموجزة ضعف الحجج التي بني عليها المانعون، حيث لم تصمد أمام المناقشة.

أما المجيزون للحوالة بدَين السلم، أو عليه فحجتهم قوية ــ كما سبق ــ.

وقد يرد تساؤل حول حق المحال في الحفاظ على حقه إذا قلنا إن المحيل تبرأ ذمته بمجرد الحوالة، وأن المحال عليه (المسلم) يمكن أن ينفسخ سلمه للأسباب المقبولة شرعًا في الفسخ أو الإقالة، وحينئذ ماذا يفعل المحال في الحفاظ على حقه؟

للجواب عن ذلك نقول: إن هذه المسألة تحتاج إلى تفصيل لأن لها شقين:

الشق الأول: هل تبرأ ذمة المحيل إذا تمت الحوالة بشروطها؟

للجواب عن ذلك نقول: إن فيها اختلافًا كبيرًا بين الفقهاء:

١ ــ حيث ذهب الحسن في رواية، وشريح، وزفر إلى أن الحوالة لا يترتب عليها براءة ذمة المحيل مطلقًا، بل تبقى ذمته مع ذمة المحال عليه مشغولة كالكفالة[(١)].

٢ ــ وذهب أبو حنيفة إلى أن المحتال لا يرجع إلى المحيل إلا بالتوى[(٢)] وهو بأحد أمرين: أن يجحد المحال عليه الحوالةَ، ويحلف ولا

(١) فتح الباري (٤/ ٤٦٤)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٥٨٠).

(٢) التوى على وزن الحصى بمعنى الهلاك، المصباح مادة (توى).

بينة للمحتال والمحيل، أو يموت مفلسًا بغير دين، ولا عين، ولا كفيل.

٣ ـ وأضاف صاحباه إليهما: حالة ثالثة وهي أن يحكم بإفلاسه الحاكم في حياته[١].

٤ ـ وذهب الثوري إلى أنه يرجع على المحيل في حالة الموت فقط[٢].

٥ ـ وذهب الحسن في رواية، وقتادة إلى أنه إذا كان يوم أحال عليه مليئًا لم يكن له حق الرجوع على المحيل[٣].

٦ ـ وذهب مالك إلى أن المحال لا يرجع على المحيل وإن أفلس المحال عليه، أو جحد بعد الحوالة غير أن مالكًا استثنى حالتين هما:

الحالة الأولى: أن يعلم المحيل بإفلاسه فقط دون المحال، فحينئذ له الرجوع عليه، لأنه غره، قال الدردير: «والظاهر أن الظن القوي كالعلم، ومثل علمه بإفلاسه علمه بلدده، أو عدمه ـ أي فقره»[٤].

وهناك رواية عن أحمد بمثل هذا القول[٥].

الحالة الثانية: أن يشترط المحال على المحيل أنه إذا أفلس المحال عليه يرجع على المحيل فله شرطه، قال الدسوقي: «ونقله الباجي كأنه المذهب، وقال ابن رشد: هذا صحيح ولا أعلم فيه خلافًا»[٦].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٣).

(٢) فتح الباري (٤/ ٤٦٤).

(٣) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٤/ ٤٦٤).

(٤) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٨).

(٥) المغني (٤/ ٥٨١).

(٦) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٢٨) لكن الدسوقي بعد نقله هذا الكلام عن ابن عرفة قال: =

وذهب وجه للشافعية إلى مثل هذا[1].

٧ ــ وذهب الشافعية، والحنابلة في المشهور عنهم إلى أن الحوالة تبرىء ذمة المحيل إذا جرت بشروطها ــ من رضا الأطراف ــ ولا سيما المحيل والمحال، وفي المحال عليه خلاف ــ ومن كون الدين ثابتًا، أو مستقرًا، وتماثل الدينين أو أن لا يكون ما على المحال عليه أقل ــ وحينئذ ليس للمحال الحق في الرجوع عليه بأي حال من الأحوال[2].

فمسألة براءة ذمة المحيل عن الدين ليست منصوصًا عليها، ولا متفقًا عليها، بل الذي يظهر رجحانه هو أن ذمته إنما تبرأ بشروط وضوابط منها أن يكون المحال عليه مليئًا وقت الحوالة كما اشترط ذلك النص النبوي الشريف، ومنها أن لا يموت أو يفلس قبل أداء الدين، وأن لا يشترط المحال حق الرجوع إليه مطلقًا.

الشق الثاني: أن دين السلم في حالة فسخه يبقى في ذمة المسلم من خلال الثمن، لأنه قد استلم الثمن فعلاً، فإما أن يدفع المسلم فيه بشروطه ومواصفاته وحينئذ يتسلمه المحال كما هو بدلاً من دينه الذي كان على المحيل (المسلم إليه) أو تحدث ظروف تؤدي إلى فسخ السلم بشروطه،

= «فيه نظر، لأن شرطه هذا مناقض لمقتضى العقد، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أن يفسده. تأمل». لكن الحقيقة ليس في هذا الشرط تناقض لمقتضى العقد.

(١) جاء في الروضة (٤/ ٢٣٢): «فلو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الإفلاس أو الجحود فهل تصح الحوالة والشرط، أم الحوالة فقط أم لا يصحان؟ فيه أوجه. هذا إذا طرأ الإفلاس، فلو كان مفلسًا حال الحوالة، فالصحيح المنصوص: أنه لا خيار للمحتال سواء شرط يساره أم أطلق، وفيه وجه يثبت خياره في الحالين، وفي وجه يثبت أن شرط فقط، واختار الغزالي الثبوت مطلقًا. . . ».

(٢) الروضة (٤/ ٢٣١ ــ ٢٣٢)، والمغني (٤/ ٥٨٠ ــ ٥٨١).

وحينئذ يتسلم الثمن، وإذا وجد نقص في دينه فإنه يرجع إلى المحيل بناءً على الرأي القائل بعدم براءة ذمته ــ كما سبق ــ .

وهناك حل آخر، وهو جواز الإعتياض عنه، بل بيعه لآخر بشروطه كما سبق.

ومن هنا فلا مانع أن يشترط في الحوالة على دين السلم، أَوَ بِهِ أن يوضع هذا الشرط، وهو أنه في حالة نقص المسلم فيه عن الدين فإن المحال يرجع إلى المحيل تحقيقًا للعدالة، كما أن المحال ينبغي أن يحتاط لنفسه فلا يقبل إلا في حدود الثمن إلا إذا كان المسلم مليئًا معروفًا بقدرته على الوفاء.

الاحتمال الرابع:

أنه إذا انفسخ عقد السلم بإقالة[1]، أو غيرها، فهل يجوز أن يأخذ عن دين السلم عوضًا من غير جنسه؟

هذه المسألة ذكر فيها العلامة ابن القيم وجهين:

أحدهما: أنه لا يجوز ذلك حتى يقبضه، ثم يصرفه فيما شاء، وهذا اختيار الشريف أبي جعفر، وهو مذهب أبي حنيفة.

والثاني: يجوز أخذ العوض عنه، وهو اختيار القاضي أبي يعلى، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وهو مذهب الشافعي، وهو الصحيح، فإن هذا عوض مستقر في الذمة فجازت المعاوضة عليه كسائر الديون من القرض وغيره. وأيضًا فهذا مال رجع إليه بفسخ العقد فجاز أخذ العوض عنه كالثمن في المبيع.

---

(١) جاء في المغني (٤/ ٣٣٦): «قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة» وأما في بعضه فمحل خلاف.

وأيضًا فحديث ابن عمر في المعاوضة عما في الذمة صريح في الجواز[1].

وهؤلاء المانعون استدلوا بالحديث السابق وهو: «من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره. . .» وقد سبق أن الحديث ضعيف جدًا لا ينهض حجة، وأنه يحتمل معاني أخرى كما سبق، قال ابن القيم: «ولو صح لم يتناول محل النزاع، لأنه لم يصرف المسلم فيه في غيره وإنما عاوض عن دين السلم بغيره، فأين المسلم فيه من رأس مال السلم»[2].

واستدلوا كذلك بأنه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم فلم تجز المعاوضة عليه قبل قبضه وحيازته كالمسلم منه.

ويجاب عنه بأن قياسكم المنع على نفس المسلم فيه، فالكلام فيه أيضًا قد تقدم، وأنه لا نص يقتضي المنع، ولا إجماع ولا قياس.

قال ابن القيم: «ثم لو قدر بتسليمه لكان الفرق بين المسلم فيه، ورأس مال السلم واضحًا، فإن المسلم فيه مضمون بنفس العقد، والثمن إنما يضمن بعد فسخ العقد فكيف يلحق أحدهما بالآخر؟. فثبت أنه لا نص في المنع، ولا إجماع، ولا قياس»[3].

ثم بين ابن القيم حكم رأس المال في السلم بعد الفسخ حكم سائر الديون، ولذلك لا يجوز أن يجعل سلمًا في شيء آخر، وأنه إذا أخذ فيه أحد

---

(١) شرح سنن أبي داود للحافظ ابن القيم بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦٠)، ويراجع مذهب أبي حنيفة في: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٩)، لكنه أجاز الاستدال في حالة كون عقد السلم فاسدًا.

(٢) المصدر السابق نفسه.

(٣) شرح سنن أبي داود لابن القيم (٩/ ٣٦٠ ــ ٣٦١)، ويراجع المذهب الشافعي في الروضة (٣/ ٤٩٣).

النقدين عن الآخر وجب قبض العوض في المجلس، لأنه صرف بسعر يومه، لأنه غير مضمون عليه، وإن عاوض عن المكيل بمكيل، أو عن الموزون بموزون من غير جنسه كقطن بحرير، أو كتان وجب قبض عوضه في مجلس التعويض.

وإن بيع بغير مكيل، أو موزون كالعقار والحيوان فهل يشترط القبض في مجلس التعويض؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا يشترط، وهو منصوص أحمد.

والثاني: يشترط...[1].

قال ابن القيم: «ونظير هذه المسألة: إذا باعه ما يجري فيه الربا كالحنطة مثلاً بثمن مؤجل فحل الأجل فاشترى بالثمن حنطة أو مكيلاً آخر من غير المجلس مما يمتنع ربا النَّساء بينهما، فهل يجوز ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: المنع، وهو المأثور عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وهو مذهب مالك، وإسحاق.

والثاني: الجواز، وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة[2]، وبه قال جابر بن زيد، وسعيد بن جبير، وعلي بن الحسين، وهو اختيار صاحب المغني[3] وشيخنا...»[4].

ثم قال: «والصحيح الجواز، لما تقدم، قال عبد الله بن زيد: قدمت على علي بن حسين، فقلت له: (إني أجد نخلي، وأبيع ممن حضرني التمر

---

(١) شرح سنن أبي داود لابن القيم بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦١).

(٢) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ٢١٠)، والروضة (٣/ ٤٩٣، وجـ٤/ ٢٩)، ويراجع المدونة (٤/ ٦٩ ــ ٧٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣٣٧).

(٤) شرح سنن أبي داود (٩/ ٣٦١).

إلى أجل فيقدمون بالحنطة، وقد حل الأجل فيوقفونها بالسوق، فأبتاع منهم، وأقاصهم؟ قال: لا بأس بذلك، فإذا لم يكن منك على رأي) ــ يعني إذا لم يكن حيلة مقصودة ــ . فهذا شراء للطعام بالدراهم التي في الذمة بعد لزوم العقد الأول، فصح، لأنه لا يتضمن ربا بنسيئة ولا تفاضل، والذين يمنعون ذلك يجوزون أن يشتري منه الطعام بدراهم، ويسلمها إليه، ثم يأخذها منه وفاءً أو نسيئة منه بدراهم في ذمته، ثم يقاصه بها، ومعلوم أن شراءه الطعام منه بالدراهم التي في ذمته أيسر من هذا، وأقل كلفة والله أعلم»[(١)].

والخلاصة: أن الإقالة جائزة في عقد السلم بالاتفاق، وأن المسلم إليه (المشتري) له الحق في أن يأخذ بدل رأس ماله (دينه) أي شيء من المسلم، مع ملاحظة قواعد الصرف فيما لو كان رأس ماله نقدًا، ويأخذ الآن نقدًا آخر مكانه، أما لو كان رأس ماله عينًا فيسترد مثله إن كان مثليًا، وقيمته إن كان قيميًا.

وكذلك له الحق في أن يشتري برأس مال السلم ــ بعد فسخه أيَّ شيء آخر مع ملاحظة قواعد الربا في النقود والطعام، ولكنه لا يجوز له أن يشتري به دينًا نسيئة، لأنه لا يجوز بيع الدَّين النسيء.

وله الحق في الحوالة، والتولية والإشراك، والصلح ونحو ذلك، كما سبق.

صور من بيع الدين المعاصر
بناءً على ما أسند إلى الشافعية!

يلاحظ أن بعض البلاد التي يسود فيها المذهب الشافعي تقوم بعض مؤسساتها المالية الإسلامية ببيع دين المرابحة، وحتى بعض علمائها أحل

(١) شرح سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٩/ ٣٦١ ــ ٣٦٢).

معاملات شبيهة بخصم الكمبيالات (سندات الدين) التجارية، فمن هذه الصور أن يقوم المصرف اليوم ببيع سلعة بالمرابحة إلى أحمد بثمن مقدر بعشرة آلاف دولار (مثلًا) لمدة سنة، وحينئذ يتحول الثمن إلى دين يستحق الأداء بعد سنة موثق بسندات القبض، وعندئذ يقوم المصرف ببيع تلك السندات على محمود حالاً أو في زمن أقل من السنة مثلاً بمبلغ أقل من دين المرابحة، ثم يقوم محمود باستيفاء الدين كاملاً (قيمة الصفقة السابقة بين المصرف وأحمد) بعد انتهاء مدته.

تحقيق مذهب الشافعية في بيع الديون:

وبالرجوع إلى المصادر المعتمدة في المذهب الشافعي نرى أن خلافه ليس في بيع الدين بالدين على التفصيل الذي ذكرناه، وإنما خلافه في بيع الدين بالعين، كما ظهر ذلك من خلال ما نص عليه الشافعي وفقهاء المذهب، فقد جاء في الأم: (من سلف في طعام موصوف فحل السلف، فإنما له طعام في ذمة بائعه، فإن شاء أخذه به كله حتى يوفيه إياه، وإن شاء تركه كما يترك سائر حقوقه إذا شاء، وإن شاء أخذ بعضه وأنظره ببعض، وإن شاء أقاله منه كله. . .) ثم قال: (فالقياس والمعقول مكتفى به فيه). كما ذكر عدة آثار تدل على ذلك(١).

وقد لخص الأئمة الشيرازي والرافعي والنووي مذهب الإمام الشافعي في بيع الديون، جاء في المهذب: (وأما الديون فينظر فيها فإن كان الملك عليها مستقرًا كغرامة المتلف، وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض، لأن ملكه مستقر عليه، فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض.

وهل يجوز من غيره؟ فيه وجهان:

---

(١) الأم، ط دار المعرفة ــ بيروت (٣/ ١٣٢).

أحدهما: يجوز، لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة.

والثاني: لا يجوز، لأنه لا يقدر على تسليمه إليه، لأنه ربما منعه، أو جحده، وذلك غرر لا حاجة به إليه فلم يجز.

والأول أظهر، لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه إليه من غير منع ولا جحود، وإن كان الدين غير مستقر نظرت فإن كان مسلمًا فيه لم يجز بيعه.

وإن كان ثمنًا في بيع ففيه قولان: قال في الصرف: (يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر، قال: «كنت أبيع الإبل بالبقيع[1] بالدنانير فآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فأخذ الدنانير، فقال رسول الله ﷺ: لا بأس بذلك ما لم تتفرقا وبينكما شيء»[2] ولأنه لا يخشى من انفساخ العقد فيه بالهلاك فصار كالبيع بعد القبض.

وروى المزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز. . . »[3].

وقال النووي في شرحه: «وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض، أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من عليه قرض دين أو إتلاف على المسلم؟ فيه ثلاثة أوجه:

أصحها: لا. والثاني: نعم. والثالث: لا يجوز عليه، ويجوز به. . .

ثم قال: فإذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان:

---

(١) جاء في المجموع (٢٧٣١٩) وقوله بالبقيع هو بالياء الموحدة وإنما قيدته لأني رأيت من يصحفه.

(٢) الحديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه والنسائي والحاكم وغيرهم وصححه النووي وغيره كما سبق وضعفه الألباني في الإرواء (٥/ ١٧٣).

(٣) المهذب مع شرحه المجموع (٩/ ٣٧٢).

أحدهما: القطع بالجواز.. وأما الأجرة فكالثمن، وأما الصداق وبدل الخلع، فكذلك إن قلنا: إنهما مضمونان ضمان العقد، وإلا فهما كبدل الإتلاف.

ثم قال: وإن جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل، ثم ينظر إن استبدال ما يوافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس، وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيرًا إن جوزنا ذلك».

وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان:

أحدهما: يشرط، وإلا فهو بيع دين بدين.

وأصحهما: لا يشترط كما لو تصارفا في الذمة، ثم عينا وتقابضا في المجلس. وإن استبدل ما ليس موافقًا لها في علة الربا كالطعام والثياب عن الدراهم نظر: إن عين البدل والاستبدال جاز.

وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان:

صحح الغزالي وجماعة الاشتراط هو ظاهر نصه في المختصر.

وصحح الإمام البغوي عدمه.

قلت: هذا الثاني أصح، وصححه الرافعي في المحرر. وإن لم يعين بل وصف في الذمة، فعلى الوجهين السابقين، وإن جوزناه اشترط التعين في المجلس. وفي اشتراط القبض الوجهان.

ثم قال: وأما دين القرض والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب، أو عارية فإنه يجوز بيعه له، ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه.

وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال وهو بيع الدين ممن هو عليه، فأما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشترى من آخر عبدًا بتلك المائة، ففي

صحته قولان مشهوران:

أصحهما: لا يصح لعدم القدرة على التسليم.

والثاني: يصح بشرط القبض في المجلس.

ثم قال: «ولو كان له دين على إنسان ولآخر مثله على ذلك الإنسان فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه، لم يصح سواء اتفق الجنس أو لا، لنهيه ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء»[1].

وهذا الكلام هو ملخص لما ذكره الرافعي في شرح الوجيز[2] وعليه نصوص الكتب الشافعية[3] حيث تدل على أنه ليس هناك خلاف للشافعية في عدم جواز بيع الدين بالدين، وأن قواعد الصرف تنسحب على كل التعامل الذي يجري بالدين أو غيره حيث يشترط فيه التماثل والتقابض في المجلس إذا كانا من جنس ربوي واحد، والتقابض في المجلس إذا كانا من جنسين ربوين مختلفين، أما إذا كانا من غير ذلك فتطبق عليه القواعد العامة في البيع، بأن كان الدين دراهم ودنانير (النقود) والمستبدل عنه طعامًا، أو غيره من القيميات، أو المثليات (ما عدا النقود) فيجوز البيع زيادة ونقصانًا ودون الحاجة إلى القبض في المجلس.

وأما إذا كان الدين غير النقود بأن باع بغيرها في الذمة، مثل أن باع جمله بسيارة موصوفة في الذمة فيجوز الاستبدال عنها بأي شيء آخر على أحد الوجوه[4].

---

(١) المجموع (٩/ ٢٧٣ ــ ٢٧٥).

(٢) فتح العزيز (٨/ ٤٣١ ــ ٤٣٩).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥١٢)، والمنهاج مع شرحه للعلامة المحلي، وحاشيتي القليوبي وعميرة، ط عيسى الحلبي بالقاهرة (٢/ ٢١٤).

(٤) فتح العزيز (٨/ ٤٣٥).

جاء في المنهاج وشرحه للمحلي: «ولا يشترط في الأصح القبض للبدل في المجلس إن استبدل ما لا يوافق في العلة للربا كثوب عن دراهم، كما لو باع ثوبًا بدراهم في الذمة، لا يشترط قبض الثوب في المجلس، والثاني يشترط لأن أحد العوضين دين، فيشترط قبض الآخر في المجلس كراس مال السلم[1].

وأما بيع الدين لغير من عليه الدين ففيه خلاف بين الشافعية على قولين، أحدهما يصح، والآخر لا يصح، مع خلاف في الترجيح لأحدهما، وعلى القول بالصحة قال المحلي: «يشترط عليه قبض العوضين في المجلس، فلو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل البيع. كذا في الروضة وأصلها كالتهذيب، وفي المطلب أن مقتضى كلام الكثيرين يخالفه»[2]، قال القليوبي معلقًا على ما هو المعتمد في الروضة وأصلها: «وعلم أنه لا فرق بين ما اتفقا في علة الربا وعدمه وعلى المعتمد الذي اقتضاه كلام الشيخين»[3] ولكن النووي في زيادات الروضة قال: «الأظهر الصحة» أي دون الحاجة إلى القبض في المجلس[4].

الخلاصة:

فعلم مما سبق أن ما جرى من تلك الدولة من بيع الدين المؤجل لشخص آخر بثمن معجل أقل من الدين لا يجوز أبدًا عند الشافعية، وليس عليه أي قول من أقوال الإمام الشافعي، ولا وجه من وجوه أصحابه، وإنما

---

(١) شرح المنهاج للمحلي (٢/ ٢١٤).

(٢) شرح المحلي، مع حاشية القليوبي وعميرة (٢/ ٢١٥)، ويراجع الروضة (٣/ ٥١٣).

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) الروضة (٣/ ٥١٤).

هو نابع من عدم فهم بعض العبارات المطلقة الواردة في جواز بيع الدين دون الخوض في مرادها وما تتطلبها قواعد المذهب في مسائل الصرف ونحوها.

كما أن ذلك لا يجوز عند أحد من الفقهاء السابقين ـ حسب علمي ـ بل هو داخل في ربا النسيئة، ولا يختلف عن سندات الدين التي صدر بحظرها قرارات المجامع الفقهية. هذا والله أعلم.

خلاصة أحكام التصرف في الدين

ينقسم التصرف في الدين إلى تصرف من الدائن، وتصرف من المدين، ثم إن التصرف من الدائن قد يكون مع المدين نفسه أو مع غيره.

١ ـ تصرف الدائن في دينه، للمدين نفسه أو لغيره:

التصرف في الدين إذا كان بتمليكه للدين نفسه فإما أن يكون الدين مملوكًا للدائن بصورة مستقرة، كبدل القرض وثمن المبيع والمهر بعد الدخول، وإما أن يكون ملكه له غير مستقر كالأجرة قبل استيفاء المنفعة والمهر قبل الدخول.

١/١ ـ تصرف المدين في الدين للمدين نفسه فيما ملكه مستقر عليه:

لا خلاف بين الفقهاء في جواز تمليك الدائن للمدين نفسه دينًا استقرت ملكيته، لأن ذلك التصرف يقع من المالك فيما استقر ملكه عليه وهو من قبيل الاستبدال (البيع) أو الهبة (الإسقاط) والدليل على ذلك من السنة قول ابن عمر رضي الله عنه: كنت أبيع الإبل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير، فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك فقال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء».

١/ ١/ ٢ ــ ويستثنى من جواز تمليك الدين بعوض ــ عند جمهور الفقهاء ــ بدل الصرف ورأس مال السلم، فلا يجوز التصرف فيهما قبل القبض، لأن ذلك يخل بشرط صحتهما وهو القبض قبل الافتراق وإذا باع الذهب الذي في الذمة بفضة اشترط قبضها في المجلس.

١/ ١/ ٢/ ١ ــ وفي تمليك الدين للمدين يجوز عند بعض الفقهاء أن يكون العوض نفسه دينًا ويسمى ذلك: تطارح الدينين، وهو أن يبيع دينًا له بدين عليه للمدين ولكن شريطة حلول أجل الدَّينين وبراءة الذمتين، إذ يعتبر حلول الأجلين بمثابة التقابض، ولذا يسمي هؤلاء الفقهاء هذه المعاملة: (الصرف في الذمة). وأما حديث النهي عن بيع الكالىء بالكالىء ــ أي الدين بالدين ــ فالمراد الدين الواجب بالدين الواجب أي السلف المؤجل من الطرفين. وهاهنا دينان ساقطان، وليس في تحريم ذلك نص ولا تترتب في هذا مفسدة بيع الدين بالدين (حيث تبقى الذمة مشغولة مع وجود العقد، والمقصود من العقود القبض فلم يحصل)، أما هنا فقد حصلت بالبيع براءة كل منهما من دين صاحبه.

١/ ١/ ٢/ ٢ ــ كما يجوز أيضًا عند بعض الفقهاء تمليك الدين بجعله رأس مال للسلم، لأنه قبض حكمي، فلم يتحقق فيه انتفاء قبض رأس مال السلم، لأنه بالتمليك للمدين صار مقبوضًا فارتفع المانع. ويسمى هذا (بيع الساقط بالواجب).

١/ ١/ ٢/ ٣ ــ في حالة بيع الدائن دينه إلى المدين نفسه بشيء موصوف في الذمة يشترط قبض العوض قبل التفرق كيلا يكون بيع دين بدين. أما إذا كان العوض شيئًا معينًا فلا يشترط قبضه اكتفاء بتعينه.

١/ ٢ ــ تصرف المدين في الدين للمدين نفسه فيما لم يستقر ملكه عليه:

التصرف من الدائن مع المدين في دين غير مستقر الملك، كالأجرة قبل استيفاء المنفعة، والمسلم فيه، والمهر قبل الدخول إذا كان بغير عوض فهو جائز، لأنه إسقاط. إما بعوض فيختلف الحكم في السلم عن غيره.

١/٢/١ ـ بيع السلم: يجوز عند بعض الفقهاء الاعتياض عن الدين المسلم فيه إذا كان بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه. لأنه لا يندرج بهذا القيد في جر منفعة بالسلف. أما إذا كان بأكثر ففيه ذلك المحذور. وبعض الفقهاء منع ذلك مطلقًا لأن دين السلم غير مستقر لاحتمال فسخه بانقطاع المسلم فيه فلا يصح البيع أصلاً.

١/٢/٢ ـ غير دين السلم من الديون التي لم يستقر ملك الدائن لها يجوز الاستبدال عن تلك الديون.

٢ ـ تمليك الدائن دينه لغير مدينه:

يجوز عند بعض الفقهاء تمليك الدائن دينه لغير مدينه بعوض وبغير عوض إذا انتفى غرر العجز عن تسليمه، ولم يقترن به شيء من المحظورات كربا النسيئة، وبيع الدين بالدين.

٣ ـ تصرف المدين في دينه:

يتم هذا عن طريق الحوالة، وأحكامها معروفة.

وفي جميع الأحوال لا يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بأقل من قدره نظير الأجل الذي ينظر إليه مشتري الدين، (خصم الكمبيالات والسندات) لأن هذا من الربا المحرم.

هذا، والله أعلم بالصواب.

❑❑❑

التأمين على الحياة والضوابط الشرعية
لعقود التأمين على الحياة
(التكافل الإسلامي لحماية الورثة وحالات الضعف)

تـمـهـيـد :

مما لا ريب فيه أن جميع الأديان السماوية الحقة تدعو إلى الخير والتعاون، غير أن الإسلام قد أعطى عناية كبرى للتعاون والتناصر على الحق والخير، والعدل، وحسنتي الدنيا والآخرة، حيث نادى كل مؤمن إلى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾(١).

ولم يكتف الإسلام بمجرد الدعوة إلى التعاون والتكافل، بل شرع لأجل تحقيقه مجموعة من الأحكام، فجعل الصدقات المفروضة ركنًا من أركان الإسلام، وفرض النفقات، والكفارات، والحقوق والالتزامات التي لو طبقت لتحقق التكافل الحقيقي، وأصبح كل فرد يعيش في ظل دولة الإسلام في أمن وأمان ورفاهية وعيش كريم، إضافة إلى واجبات الدولة المسلمة نحو كل من يعيش في ظلالها، ولكن الإسلام له منهجه في تقرير الأشياء على ضوء رؤيته لمسيرة الفرد والمجتمع بما يحقق المصالح الحقيقية لهما، ويدرأ عنهما المضار والخبائث والمفاسد، ولذلك يضع الضوابط والقيود التي قد تتعارض في الظاهر مع المصالح الموهومة لكنها عند

---

(١) سورة المائدة: الآية ٢.

التحقيق وفي المآل ستنكشف الخفايا، ويتبين للجميع أن ما قرره الإسلام هو الحق.

ومن هنا فإذا نظرنا إلى التأمين كفكرة لتحقيق التعاون، ودفع شرور العوز والحاجة والعجز، ولتفتيت المخاطر بين جماعة فإن هذه الفكرة مقبولة شرعًا، بل مطلوبة، لكننا لو نظرنا إليه من حيث عقوده وصوره العملية الحالية في الفكر الرأسمالي الذي لا يبحث إلا عن تحقيق الربح بأية وسيلة ممكنة دون النظر إلى الحلال والحرام، بل ولا إلى القيم والمثل العليا.

ولذلك على المفكرين والفقهاء وأصحاب المال الإسلاميين أن يبحثوا ـ وقد بحثوا ـ هذا الموضوع من جانبين:

الجانب الأول:

استيعاب عقود التأمين، ثم تبيان ما لا يتفق منها مع المبادىء الإسلامية، والخوض فيها بعمق مع ملاحظة كل الظروف والملابسات التي تحيط بها، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره.

الجانب الثاني:

إن مبدأ التعاون ما دام مشروعًا، ومطلوبًا في شريعتنا الغراء، علينا جميعًا أن نصيغه صياغة إسلامية، وأن نضعه في إطار عقود ونظم تحقق هذا الغرض المنشود على أكمل وجه، لأن هذه الشريعة ما تركت مصلحة حقيقية إلا وأقرتها، ولا مفسدة إلا وحظرها فهي مصلحة كلها، عدل كلها، رحمة كلها.

وهذا ما تهدف إليه المؤسسات الإسلامية وبالأخص بيت التمويل الكويتي حيث خصص جزءًا طيبًا من وقت الندوة الفقهية الثالثة لمناقشة فكرة التأمين على الحياة، وكلفني بالبحث فيه، وبعد أن أقرت الفكرة عاد ليطلب

مني ـ ومن غيري ـ من المتخصصين في الفقه الإسلامي والاقتصاد صياغة عقوده وصوره العملية حتى تناقش مع ضوابطها الشرعية في الندوة الفقهية الرابعة التي ستعقد قريبًا بالكويت ـ إن شاء الله ـ.

ومن الجدير بالتنويه به أن الفكر الاقتصادي الإسلامي قد خطا خطوات عملية حادة نحو التطبيق الشامل، فقد طبقت فكرة البنوك الإسلامية بنجاح، ونريد لها مزيدًا من التطوير.

وبدأ كذلك تطبيق التأمين الإسلامي وإعادة التأمين في كثير من مجالاته حتى بلغ عدد شركات التأمين الإسلامية أكثر من سبع عشرة شركة[١] ونأمل أن تطبق فكرة التأمين على الحياة على ضوء مبدأ التكافل الإسلامي قريبًا.

هذا وقد بذلنا في هذا البحث ما في وسعنا للوصول إلى عقود وصور عملية للتأمين على الحياة، وسميناه (التكافل الإسلامي لحماية الورثة وحالات الضعف) ولتوضيح الفروق والضوابط الشرعية لها.

---

(١) فشركات التأمين الإسلامية المباشرة هي: شركة التأمين الإسلامية في السودان، وشركة التكافل للتأمين الإسلامي في البحرين، وشركة البركة للتأمين في السودان، والشركة الإسلامية العربية للتأمين في الإمارات، وشركة البحرين الإسلامية للتأمين في البحرين، وشركة التأمين الإسلامية المحدودة في السودان، وشركة أ.تي.س. لوكسمبورغ، والشركة الإسلامية العالمية للتأمين في جدة، والشركة الوطنية للتأمين التعاوني في السودان، وشركة الراجحي للتأمين التعاوني في الرياض، وشركة EMINSIGRTA في تركيا، والشركة الإسلامية القطرية للتأمين بدولة قطر.
وأما شركات إعادة التأمين فهي: الشركة الإسلامية للتأمين وإعادة التأمين في البحرين وعملها بجدة، وبيت إعادة التأمين التونسي السعودي في تونس وشركة التكافل وإعادة التكافل الإسلامي في البهاما وعملها بجدة، وشركة شيخان للتأمين وإعادة التأمين في السودان..

والله أسأل أن يجعل كل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم وأن يتقبلها منا بقبول حسن، فهو مولانا فنعم المولى ونعم النصير.

التعريف بالتأمين على الحياة

تمهيد:

قبل أن نذكر أحكام التأمين على الحياة علينا أن نعرف به، ونتصوره تصورًا دقيقًا، لأن الحكم على الشيء فرع من تصوره، وبما أن التأمين على الحياة فرع من فروع التأمين على الأشخاص علينا أن نعرف بإيجاز، وأن نعرفه بأنه قسم قسيم للتأمين من الأضرار.

التعريف بالتأمين على الأشخاص:

يراد بهذا المصطلح: التأمين من الأخطار التي تهدد الشخص في حياته، أو في سلامة أعضائه، أو صحته، أو قدرته على العمل، وبعبارة أخرى يكون خطر المؤمن منه متصلاً بالإنسان من حيث حياته، أو صحته، أو سلامته(1).

ومن هنا يظهر أن أركانه:

التراضي، والمؤمن، وطالب التأمين، والمستفيد، والمحل الذي هو الخطر المتعلق بإنسان.

---

(1) أ. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ط دار النهضة العربية (ج ٧/ ١٣٧٣)، أ. د: حسين حامد حسان: حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين. ط دار الاعتصام (ص ٣٤)، د. محمد يوسف الزغبي: عقود التأمين رسالة دكتوراه بكلية حقوق القاهرة ١٤٠٢هـ صفحة ١٦٤، د. غريب الجمال: التأمين التجاري، والبديل الإسلامي، ط دار الاعتصام (ص ٦٢).

وهذا النوع ليس جديدًا، فقد وجد مع عقد التأمين البحري الذي ظهر منذ القرن الخامس عشر الميلادي كمؤسسة منظمة، حيث كانت عقود التأمين البحري تتم لصالح السفينة وشحنتها مضافًا إليهما التأمين على حياة البحارة والقبطان، ثم استقل عقد التأمين على الأشخاص عن التأمين البحري، حيث عثر على بوليصة التأمين على الحياة عام ١٥٨٣ لصالح ريتشارد مارتن الإنجليزي لمدة اثني عشر شهرًا[(١)].

طبيعته:

عقد التأمين على الأشخاص ليس له صفة تعويضية فلا يقصد بهذا النوع من التأمين التعويض عن ضرر سواء كان تأمينًا على الحياة، أو تأمينًا من المرض، أو من الإصابات أو غير ذلك. ولذلك لا يشترط فيه توافر عنصر المصلحة على عكس التأمين من الأضرار ويتفرع على ذلك ما يأتي:

ـ التزام المؤمن بأي مبلغ للتأمين يذكر في الوثيقة دون النظر إلى أن الضرر الذي لحقه يعادل المبلغ أم لا، وإنما ينظر إلى وقوع الحادث المؤمن منه.

ـ جواز فقد عقود التأمين من خطر واحد والجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود.

ـ الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقًا للمؤمن عليه.

---

(١) أستاذنا الدكتور ثروت عبد الرحيم: إعفاء المؤمن من ضمانات بعض الخيارات البحرية، رسالة الدكتوراه بحقوق القاهرة عام ١٩٦٦م (ص ٢)، د. نزيه المهدي: عقد التأمين، ط دار النهضة العربية، القاهرة الجزء السابع (ج ٢٢، ١٣٧٣)، د. محمد الدسوقي: التأمين وموقف الشريعة منه، ط المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية بالقاهرة (ص ١٥).

ـ عدم حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول وهذا ما نصت عليه المادة (٧٦٥ مدني القاهرة) على أنه «في التأمين على الحياة لا يكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمن منه، أو قبل المسؤول عن هذا الحادث.

وأما أساس هذا التقسيم فيعود إلى الغرض من التأمين بحيث إذا كان الغرض منه تعويض الأضرار المالية التي تلحق ذمة المؤمن له يسمَّى: **التأمين من الأضرار**، وكان عقد التأمين عقد تعويض، لأنه يهدف إلى تعويض المؤمن له عما يلحق ذمته المالية من ضرر فقط عند تحقيق خطر معين.

أما إذا كان مبلغ التأمين يدفع عند تحقق الخطر المؤمن منه دون النظر إلى حدوث الضرر كان **التأمين على الأشخاص** الذي يتعلق بالإنسان في حياته وصحته ولا يكون التأمين في هذه الحالة عقد تعويض، بل وعدًا بدفع مبلغ التأمين عند حدوث واقعة معينة.

ومن جهة أخرى أن التأمين على الأشخاص يتعلق بشخص المؤمن له، لا بما له، أما التأمين من الأضرار فإن الخطر المؤمن منه هو أمر يتعلق بمال المؤمن له، لا بشخصه.

ويمكن تلخيص الفروق بين هذين النوعين من التأمين فيما يلي:

* ضرورة تحقق الضرر الفعلي في التأمين من الأضرار كما في المادة (٧٥١ مدني مصري) حيث تنص على أنه لا يلتزم فيه إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر.

ولا يشترط ذلك في التأمين على الأشخاص، حيث لا يلزم استحقاق مبلغ التأمين إثبات ضرر معين حيث تنص المادة (٧٥٤ مدني مصري) على أن

المبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه، أو حول الأجل المنصوص عليه في وثيقة التأمين تصبح مستحقة من وقت وقوع الحادث أو وقت حلول الأجل دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد.

* تناسب التعويض مع الضرر في حالة التأمين على الأضرار (مادة ٧٥١ مدني مصري، ومادة ٨٠٠ مدني كويتي)

أما في حالة التأمين على الأشخاص فإن للمستفيد الحق في المطالبة بمبلغ التأمين المتفق عليه كاملاً، كما أنه يجمع بين مبالغ التأمين المستحقة كلها إذا كانت عنده أكثر من وثيقة.

* عدم الجمع بين مبلغ التأمين، ومبلغ التعويض في التأمين من الأضرار، أما في التأمين على الأشخاص فله الحق في الجمع بينهما.

* عدم الإمكانية في تحديد مقدار مبلغ التأمين من الأضرار مقدمًا في وثيقة التأمين، لأنه يعتمد على وقوع الضرر ومقداره وهذا لا يتحقق إلا بعد تحقق الخطر المؤمن منه، وحينئذ يتحدد مبلغ التأمين بأقل القيمتين: المبلغ المتفق عليه، وقيمة الضرر (مدني ٧٥١ مدني مصري، و٨٠٠ مدني كويتي).

أما في حالة التأمين على الأشخاص فيتحدد مبلغ التأمين مقدمًا في وثيقة التأمين حسب الاتفاق ولا يجوز تخفيضه حتى ولو ثبت أن الضرر أقل.

* عدم العناية بشخصية المؤمن له في التأمين من الأضرار بينما التأمين على الأشخاص ينظر فيه إلى شخصية المؤمن له من حيث الحالة الصحية والعمر ونحو ذلك.

أنواع التأمين على الأشخاص

ثم إن التأمين على الأشخاص له ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التأمين على الحياة:

وهو موضوع بحثنا.

النوع الثاني: التأمين من الإصابات:

وهو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن في مقابل أقساط التأمين أن يدفع للمؤمن له أو للمستفيد في حالة موت المؤمن له مبلغ التأمين في حالة ما إذا لحقت المؤمن له إصابة بدنية وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها.

وعادة يختلف مبلغ التأمين باختلاف ما أفضت إليه الإصابات البدنية حيث قد تفضي إلى موت المؤمن له أو إلى عجزه الدائم عن العمل عجزًا كليًا أو عجزًا جزئيًا أو عجزًا مؤقتًا[1].

وهذا النوع لأنه اعتبر من التأمين على الأشخاص لا يخضع لمبدأ التعويض فيما تدفعه شركة التأمين للمؤمن له أو لورثته وفي الوقت نفسه له شبه بالتأمين من الأضرار لذلك يخضع لمبدأ التعويض فيما تدفعه شركة التأمين للمؤمن له من نفقات العلاج لذلك يعتبر تأمينًا مزدوجًا[2].

والخطر المؤمن منه لا بد أن يكون إصابة بدنية كجرح أو بتر عضو أو إزهاق روح وأن تكون غير متعمدة من المؤمن له أو المستفيد وأن تكون بتأثير سبب خارجي مفاجيء وأن تقوم علاقة السببية بين السبب الخارجي المفاجيء والإصابات البدنية[3].

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٧٩).

(٢) المرجع السابق نفسه، د. الزغبي: المرجع السابق (ص ١٦٦).

(٣) د. السنهوري الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٨٢).

النوع الثالث : التأمين من المرض :

وهو عقد موجبه يلتزم المؤمن له أقساط التأمين للمؤمن الذي يتعهد في حالة ما إذا مرض المؤمن له في أثناء مدة التأمين بأن يدفع له مبلغًا معينًا دفعة واحدة أو على أقساط وبأن يرد له مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها حسب الاتفاق .

وهذا النوع أيضًا مزدوج فهو تأمين على الأشخاص من حيث تعلقه بالمبلغ المعين الذي يدفعه للمؤمن له عند مرضه لأنه يجب دفعه كاملاً بصرف النظر عن مقدار الإصابة بسبب المرض لكنه في الوقت نفسه تأمين من الأضرار فيما يتعلق برد مصروفات العلاج والأدوية حيث ينظر فيه إلى التعويض .

والخطر المؤمن منه قد يشمل جميع الأمراض وقد يقتصر على الأمراض الجسيمة أو على العمليات الجراحية أو بعض الأمراض دون بعض فإذا أصيب المؤمن له بمرض في أثناء مدة العقد وكان هذا المرض داخلاً في الأمراض المؤمن منها أوجب على المؤمن أن يدفع له مبلغ التأمين إما دفعة واحدة وإما على أقساط حسب الاتفاق، كما يجب عليه رد مصروفات العلاج والأدوية ونحوها حسب الاتفاق[١] .

التأمين على الحياة[٢]

هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن مقابل أقساط بأن يدفع لطالب التأمين أو لشخص ثالث مبلغًا من المال عند موت المؤمن على حياته أو عند بقائه حيًّا مدة معينة[٣] .

---

(١) د. السنهوري : الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٧٧ ــ ١٣٧٨).

(٢) د. السنهوري : المرجع السابق (ج ٧/ ٢/ ١٤٣ ــ ١٤٣٨)، والمراجع السابقة.

(٣) د. السنهوري : المرجع السابق (ج ٧/ ٢/ ١٣٨٩)، د. الزغبي : المرجع السابق (ص ١٦٩) والمراجع السابقة.

=

يقول السنهوري: «ومبلغ التأمين إما أن يكون رأس مال يؤدى للدائن دفعة واحدة، وإما أن يكون إيرادًا مرتبًا مدى حياة الدائن»[١].

وللتأمين على الحياة صور كثيرة تزداد يومًا بعد يوم مع تفنن شركات التأمين في إيجاد أنواع كثيرة وحالات مختلفة نذكر منها هنا أربع حالات وهي:

الحالة الأولى: التأمين لحالة الوفاة:

وهو عقد بموجبه يلتزم المؤمن في مقابل أقساط بأن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن على حياته[٢].

وقد ذكر الأستاذ السنهوري ومن تبعه ثلاث صور:

الصورة الأولى: التأمين العمري أو لمدى الحياة: حيث يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد عند وفاة المؤمن على حياته، أي: إنه تأمين مرتبط بالعمر إذا انتهى. وهذه الصورة بمثابة ادخار إجباري يلجأ إليها رب الأسرة إذا كان مورده الرئيسي هو كسب عمله حتى يكفل لزوجته وأولاده عند موته رأس مال أو إيرادًا مرتبًا يقيهم شر العوز ويحميهم من الفقر والتشرد[٣].

ثم إن المؤمن له قد يدفع ـ حسب الاتفاق ـ قسط التأمين مرة واحدة وقد يجزئه إلى أقساط دورية مدى حياته، أو لمدة عشر سنوات، أو أكثر أو أقل، فإذا مات قبل انقضاء هذه المدة انتهى التزامه بدفع الأقساط واستحق

---

(١) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٣٨٩).

(٢) المرجع السابق نفسه وراجع للمزيد من التفصيل: د. عبد الودود يحيى: التأمين على الأشخاص، ط النهضة (ص ٦).

(٣) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٣٩١)، د. الزغبي: المرجع السابق (ص ١٧٠)، د. حسين حامد: المرجع السابق (ص ٣٤) والمراجع السابقة.

المستفيد مبلغ التأمين، وإذا عاش بعد هذه المدة لا يدفع شيئًا فإذا هو مات بعد ذلك استحق المستفيد مبلغ التأمين.

ثم إن هذا النوع يكون عادة على حياة واحدة، ولكنه قد يكون على حياتين، أو أكثر، أغلب ما يكون بين الزوجين حيث يلتزمان بدفع الأقساط الدورية مثلاً، ثم إن من مات منهما أولاً يكون هو المؤمن على حياته ومن بقي حيًّا يكون المستفيد ويسمى هذا التأمين الرقمي أو التأمين المتبادل وبموت أحدهما ينتهي التزامهما بدفع الأقساط[(١)].

الصورة الثانية: (التأمين المؤقت): حيث يدفع فيه المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا مات المؤمن على حياته في خلال مدة معينة، فإن لم يمت فيها برئت ذمة المؤمن واستبقى أقساط التأمين التي قبضها[(٢)].

وهذا النوع تم لمواجهة خطر معين يهدد الشخص دون أن يشتمل على عنصر الادخار، ولذلك يلجأ إليه من كان معرضًا في مدة معينة لأخطار غير عادية مثل العمل في الطيران أو الملاحة أو المصانع النووية فيؤمن على نفسه لمدة عشرة سنوات ــ مثلاً ــ فإذا لم يمت انتهى التزام الطرفين واستحق المؤمن ما أخذ من الأقساط[(٣)].

الصورة الثالثة: (تأمين البقيا ــ أي بقاء المستفيد): وهو عقد يلتزم فيه المؤمن مقابل أقساط أن يدفع مبلغ التأمين للمستفيد المعين في العقد إذا بقي حيًّا بعد موت المؤمن على حياته، فإذا مات المستفيد قبل موت المؤمن على حياته انتهى التأمين، وبرئت ذمة المؤمن واستبقى الأقساط التي قبضها ومن

---

(١) د. السنهوري: الوسيط (١٣٩٢/٢/٧) والمراجع السابقة، ومراجع د. عبد الودود يحيى: التأمين على الأشخاص (ص ٦).

(٢) المصادر السابقة نفسها.

(٣) المصادر السابقة نفسها.

هنا فإن بقاء المستفيد حيًّا بعد موت المؤمن على حياته هو الذي يجعل مبلغ التأمين مستحقًا للمستفيد[1].

الحالة الثانية: التأمين لحالة البقاء (أي بقاء المؤمن على حياته):

وهو عقد يلتزم فيه المؤمن في مقابل أقساط، أن يدفع مبلغ التأمين في وقت معين إذا كان المؤمن على حياته قد ظل حيًّا إلى ذلك الوقت، وحينئذ يستحق مبلغ التأمين إذا بقي على قيد الحياة، عند حلول الأجل المعين في وثيقة التأمين، أما إذا مات قبل ذلك فإن التأمين ينتهي وتبرأ ذمة المؤمن ويستبقي أقساط التأمين التي قبضها[2].

ويقول الأستاذ السنهوري: «ويلاحظ أن حق المستفيد في التأمين المؤقت وفي تأمين البقيا حق احتمالي لا حق مؤكد»[3].

وهذه الحالة قد يكون التأمين فيها بمبلغ مؤجل أو براتب دوري مدى حياة المستفيد (المؤمن له).

الحالة الثالثة: (التأمين المختلط):

هو عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بدفع مبلغ التأمين ـ رأس مال ـ أو إيراد مرتبًا ـ إلى المستفيد في مقابل إذا مات المؤمن على حياته في خلال مدة معينة أو أبى المؤمن على حياته نفسه إذا بقي هذا حيًّا عند انقضاء هذه المدة.

---

(١) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٣٩٥).

(٢) المرجع السابق نفسه والمراجع السابقة.

(٣) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٩٩)، د. الزغبي المرجع السابق (ص ١٨٠).

وهو تأمين مختلط، لأنه يجمع بين حالتي التأمين لحالة البقاء والتأمين لحالة الوفاة، وله صور متعددة منها التأمين المختلط العادي حيث يدفع فيه المؤمن مبلغ التأمين، أما للمؤمن على حياته أو المستفيد بعينه إذا بقي حيًّا عند حلول الأجل المعين وأما للمستفيد عند موت المؤمن على حياته قبل انقضاء الأجل المعين(١).

وهذا النوع من التأمين يتضمن نوعين من التأمين في آن واحد حيث هو تأمين لحالة البقاء، وتأمين لحالة الوفاة، ولكن تحقق أحدهما يستبعد الآخر وأن المؤمن يظل ملتزمًا بمبلغ التأمين عند استحقاقه سواء كان ذلك ناتجًا عن موت المؤمن له قبل فترة انتهاء أجل العقد أو بقائه حيًّا إلى ما بعد الفترة(٢).

ومنع التأمين المركب الذي هو مثل الصورة السابقة آنفًا، لكنه يختلف عنها في أن المؤمن له الذي يظل حيًّا حتى نهاية مدة العقد في الصورة الأولى له الحق في مبلغ التأمين فقط، في حين يحق له في هذه الصورة إذا ظل حيًّا حتى نهاية مدة العقد الخيار بين أمور أربعة وفق ما تقتضيه مصلحته في ذلك الوقت وهي:

(أ) أن ينهي التأمين ويقبض مبلغًا أكبر من مبلغ التأمين.

(ب) أن يبقيه من الوفاة لصالح المستفيد مع توقف المستأمن عن دفع الأقساط وقبضه في الوقت نفسه مبلغًا مقطوعًا يتفق عليه عند إبرام العقد.

(ج) استمرار التأمين كما في الفرض السابق دون دفع الأقساط على أن يأخذ المستأمن بدلاً من المبلغ المتجمد إيرادًا مرتبًا مدى الحياة.

---

(١) د. السنهوري: المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٣٩٣ ــ ١٣٩٤) والمراجع السابقة.

(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٩٩ ــ ١٤٠٠)، د. الزغبي: المرجع السابق (ص ١٨١)، د. عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة (ص ٧٠).

(د) إنهاء التأمين مقابل دفع ايراد مرتب للمستأمن مدى حياته دون أن يستحق المستفيد شيئًا عند وفاة المستأمن[1].

ومنها التأمين لأجل محدد، حيث يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند حلول أجل معين، إما للمؤمن على حياته إذا بقي حيًّا إلى هذا الأجل، وإما للمستفيد الذي يعينه المؤمن على حياته إذا مات قبل الأجل المحدد، وهنا يوجد تأمينات أيضًا لكن مبلغ التأمين هنا لن يدفع ــ كما في التأمين المختلط العادي عند موت المؤمن على حياته ــ بل يدفع عند حلول الأجل المحدد[2].

ومنها تأمين الأسرة، حيث يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين في أجل محدد للمؤمن على حياته إذا كان حيًّا، وإلا فللمستفيد الذي عينه، وهذا النوع يختلف عن سابقه في أن المستفيد يتقاضى فورًا إيرادًا دوريًّا من المؤمن إلى حين حلول الأجل، إذا مات المؤمن على حياته قبل حلول الأجل المحدد وانقطع دفع الأقساط، ثم يتقاضى المستفيد مبلغ التأمين عند حلول الأجل، وبذلك يكفل رب الأسرة لأفراد أسرته بعد موته، إيرادًا مرتبًا، ثم رأس مال يتقاضونه عند حلول أجل معين[3].

الحالة الرابعة: (التأمين الجماعي أو التأمين على الموظفين والعمال):

وهو عقد يعقده شخص لمصلحة مجموعة من الناس تربطه بهم رابطة عمل تجعل له مصلحة في هذا التأمين.

(١) نفس المصدر السابق.
(٢) د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٤٠١)، د. الزغبي (ص ١٨٢ ــ ١٨٣).
(٣) د. السنهوري: المرجع السابق.

ومن أبرز تطبيقاته قيام صاحب الشركة أو المصنع أو البنك بالتأمين على عماله وموظفيه ومنتسبيه.

ومن خصائص هذا النوع أن هؤلاء المستفيدين لا يستحقون مبلغ التأمين عند وقوع الحادث من حيث ذواتهم، وإنما باعتبار صفاتهم؛ ولذلك يستحقون ما داموا باقين في ذلك المصنع أو البنك أو الشركة أو المتجر.

ومن خصائصه أيضًا أنه كما يتعدد فيه المستفيدون تتعدد فيه الحوادث المؤمن منها، حيث يشمل عادة التأمين من الإصابات، والتأمين من المرض، والتأمين على الحياة، ولذلك تسري على هذا النوع القواعد المقدرة في التأمين على الأشخاص بأنواعه الثلاثة إضافة إلى قواعد يختص بها نظرنا لطبيعته الخاصة، فهو يمر بمرحلتين وهما:

(أ) مرحلة التعاقد الذي يتم بين طالب التأمين، والمؤمن حيث يتعاقد الأول مع الثاني لمصلحة مجموعة من المستفيدين يعينون بصفاتهم.

(ب) المرحلة الثانية التي يقبل فيها أفراد المستفيدين، ولذلك يجب موافقتهم وأن يسلم كل فرد منهم دفتر شخصي خاص به، كما أن طالب التأمين يجب عليه أن يقدم بيانًا بفئات هؤلاء المستفيدين من حيث طبيعة الأعمال التي يقومون بها وعدد كل فئة منهم، ومجموع مرتباتهم، ويذكر كل ذلك في وثيقة التأمين ـ وإن كان عقد التأمين سيظل واحدًا لا يتعدد بتعددهم[1].

والتأمين على الحياة قد يكون على حياة الشخص نفسه وقد يكون على حياة الغير، وفي الحالة الأخيرة، تجب موافقته حيث تنص المادة (٧٧٥ مدني مصري) على ما يأتي:

---

(١) يراجع لمزيد من التفاصيل: د. السنهوري: الوسيط (٧/ ٢/ ١٤٠٢ ـ ١٤٠٩)، د. عبد الودود يحيى: المرجع السابق (ص ٧٤)، د. الزغبي (ص ١٨٩).

(يقع باطلاً، التأمين على حياة الغير، ما لم يوافق الغير عليه كتابة قبل إبرام العقد، فإذا كان هذا الغير لا تتوافر فيه الأهلية فلا يكون العقد صحيحًا إلا بموافقة من يمثله قانونًا.

وإذا حدث اعتداء على حياته فإن القانون المدني المصري ينص في مادتيه (٧، ٨٩) على أنه:

* إذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له برئت ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمدًا في وفاة ذلك الشخص أو وقعت الوفاة بناءً على تحريض منه.

* وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمدًا في وفاة الشخص المؤمن على حياته أو وقعت الوفاة بناءً على تحريض منه، فإذا كان ما وقع من هذا الشخص مجرد شروع في إحداث الوفاة كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصًا آخر ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من تأمين).

حكم التأمين على الأشخاص

بما أن الخلاف قد ثار في حكم التأمين مطلقًا ـ بما فيه التأمين على الأشخاص ـ نذكره بإيجاز، ثم نفصل في حكم التأمين على الأشخاص.

من المعروف أن عقود التأمين لم تكن موجودة في عصر الرسول ﷺ ولا في عصر الخلفاء الراشدين، ولا في عصور المذاهب الفقهية، وربما يعود سبب ذلك إلى أن الإسلام يتضمن كل ما يحقق التكافل الاجتماعي من خلال نظام الزكاة، ونظام النفقات، وبيت المال، إضافة إلى رعاية حقوق الأخوة الإسلامية، ومن هنا لم يكن الفرد المسلم بحاجة إلى نظام التأمين،

حتى التأمين على الحياة، وذلك لأن الرسول الكريم ﷺ يقول: «من ترك دينًا أو ضياعًا ــ أي عيالاً ــ فإلينا»[1].

وإنما نشأت عقود التأمين خلال القرون الأخيرة، لذلك كان أول فقيه تحدث عنها هو العلامة ابن عابدين (ت ١٢٥٢هـ)[2] في حاشيته: رد المحتار على الدر المختار حيث قال: «وبما قررناه ــ من عدم جواز أخذ مال الكافر الحربي بعقد فسد، وجوازه في دار الحرب برضاه ــ ولو بربا ــ يظهر جواب ما كثر السؤال عنه في زمننا، وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبًا من حربي يدفعون له أجرته، ويدفعون أيضًا مالاً معلومًا لرجل حربي مقيم في بلاده، ويسمى ذلك المال سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم، وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة، وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تمامًا».

ثم قال: «والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله، لأن هذا التزام ما لم يلزم. . .» ثم بعد مناقشة جادة لعدة أفكار حول هذا الموضوع قال: «فاغنمه فإنك لا تجده في غير هذا الكتاب»[3].

وخلاصة ما يدل عليه كلام ابن عابدين أن عقد التأمين بصورته الراهنة باطل، لكنه إذا وقع في ديار غير الإسلام فإنه يجوز للمسلم أن يأخذ بدل

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ــ مع فتح الباري (٥/ ٦١).

(٢) هو محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، وُلد بدمشق في ١١٩٨هـ/ ١٧٨٤م وتوفي بها في ١٢٥٢هـ/ ١٨٣٦م وله كتب قيمة. انظر: الأعلام للزركلي (٦/ ٢٦٧).

(٣) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي ببيروت (٣/ ٢٤٩ ــ ٢٥٠).

الهالك من الكافر الحربي إذا رضي بناء على رضاه، وليس على كون العقد صحيحًا[١]، وهذا رأي أبي حنيفة ومحمد في أموال الحربي في دار الحرب[٢].

ولا شك أن هذه التفرقة بين بلاد الإسلام وغير الإسلام في أحكام المال غير مسلّمة خالفهما فيها جماهير الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف وبعض فقهاء الحنفية... الذين أوجبوا على المسلم الالتزام بأحكام الإسلام حيثما كان[٣].

وأما العلماء المعاصرون فقد ثار خلاف كبير بينهم يمكن حصر اتجاهاته في ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يرى أن عقود التأمين جميعها محرمة شرعًا[٤].

الرأي الثاني: يرى أنها مباحة شرعًا[٥].

---

(١) قال ابن عابدين (٣/ ٣٥٠): «نعم قد يكون للتاجر شريك حربي في بلاد الحرب فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم، ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله إلى التاجر فالظاهر أن هذا يحل للتاجر أخذه لأن العقد الفاسد جرى بين حربين في بلاد الحرب وقد وصل إليه ما لهم برضاهم فلا مانع من أخذه».

(٢) بدائع الصنائع، ط العلمية (٧/ ١٣١).

(٣) مقدمات ابن رشد، ط بهامش المدونة (٣/ ٣٥٢) والأم للشافعي، ط دار المعرفة لبنان (٤/ ٢٢٧)، حيث قال: «ولا يحل لهم ــ أي للمسلمين ــ في دار الحرب إلا ما يحل في دار الإسلام» ويراجع المغني لابن قدامة (٧/ ٧١).

(٤) يذهب إلى هذا الرأي جماعة منهم الشيخ محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية السابق في رسالته أحكام السكورتاه، مطبعة النيل بمصر عام ١٩٠٦، ويراجع للتفصيل فيه د. الزغبي: المرجع السابق (ص ٢٠٧).

(٥) من أصحاب هذا الرأي الأستاذ مصطفى الزرقا: عقد التأمين وموقف الشريعة منه، ط جامعة دمشق سنة ١٩٦٢ (ص ٢٩)، والشيخ علي الخفيف: التأمين، بحث =

الرأي الثالث: التوسط بين هذين الرأيين حيث يحرم بعض أنواع عقود التأمين، ويجيز بعضها[(١)].

تحرير محل النزاع:

لا خلاف بين الجميع في أن فكرة التأمين فكرة مقبولة بل مشروعة مطلوبة إسلاميًا، ولكن صياغتها في عقودها الراهنة التي لم تراع فيها مبادىء الشريعة وقواعدها العامة من حرمة الربا، والضرر، والقمار والمراهنة والجهالة، هي التي جعلت هذه العقود غير مشروعة عند الكثيرين.

ثم إن الذين قالوا بمشروعية هذه العقود لم يقولوا بحل ما صاحبها من الربا ونحوه، كما أنهم لم يسلموا بوجود هذه الأمور ــ من الغرر، والقمار ونحوهما ــ فيها، يقول الأستاذ مصطفى الزرقا: «هذا من حيث المبدأ، أي: أن الاسترباح عن طريق عمليات التأمين التعاقدي لا أرى مانعًا شرعيًا منه في ذاته، أما إذا لحق الطريقة الاسترباحية في واقعها العملي بين شركات التأمين ملابسات، وشوائب، وانحراف، واستغلال ربوي، أو شبه ربوي، كما إذا كانت شركات التأمين تضع في عقودها شروطًا ربوية، أو استغلالية، مما لا ينبغي إقراره شرعًا فإننا نحكم على هذه الشروط بالفساد، والمنع، لا على أصل النظام التأميني...»[(٢)].

= منشور في مجلة الأزهر، الجزء الثامن السنة ٣٧ عام ١٩٦٦ (ص ٤٨٠) وآخرون، ولكن هؤلاء يبيحون عقد التأمين الذي ليس فيه ربا ــ كما سنوضحه ــ .

(١) وعلى هذا جماعة، منهم: الشيخ أبو زهرة في بحثه حول عقود التأمين، مقال منشور بمجلة حضارة الإسلام ــ دمشق، العدد ٥ نوفمبر ١٩٦١ (ص ١٠، ٢٢)، ويراجع د. الزغبي: المرجع السابق (ص ٢٠٧).

(٢) يراجع بحث الأستاذ الجليل مصطفى الزرقا: نظام التأمين، موقعه في الميدان الاقتصادي بوجه عام، وموقف الشريعة الإسلامية منه، المطبوع ضمن كتاب =

الراجح:

نحن هنا لسنا بصدد مناقشة هذه الآراء وأدلتها إذ إن ذلك لا يتناسب مع هذا البحث، ولكن الذي يظهر رجحانه هو أن عقود التأمين بصورتها الراهنة الموجودة لدى شركات التأمين غير مشروعة، لا بد من إيجاد بدائل عنها.

هذا وقد عرضت عقود التأمين على المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م والمؤتمر الثالث له، لكن المشاركين اختلفوا فيها، ولم يصلوا فيها إلى رأي واحد، كما عقدت ندوة التشريع الإسلامي بدعوة من الجامعة الليبية عام ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، انتهى فيها المشاركون إلى الموافقة مؤقتًا على عقود التأمين عدا التأمين على الحياة، فإنه غير جائز شرعًا، وأما ما عداه فاختلفوا فيه وقبلوه بصفة مؤقتة، وفي عام ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م عقد المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة المكرمة، اشترك فيه عدد كبير من العلماء، فبحث موضوع التأمين، وانتهى المؤتمر إلى «أن التأمين التجاري الذي تمارسه شركات التأمين التجارية في هذا العصر لا يحقق الصيغة الشرعية للتعاون والتضامن، لأنه لم تتوافر فيه الشروط الشرعية التي تقتضي حله».

لذلك «يقترح المؤتمر تأليف لجنة من ذوي الاختصاص من علماء الشريعة وعلماء الاقتصاد المسلمين لاقتراح صيغة التأمين خالية من الربا والضرر ليحقق التعاون المنشود بالطريقة الشرعية بدلاً من التأمين التجاري».

= الاقتصاد الإسلامي، ط المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامية (ص ٤٠١).
ويراجع: د. حسين حامد حسان: المرجع السابق (ص ١٤٣).

وأما مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي فقد قرر في دورته الأولى في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة بالإجماع ــ ما عدا الشيخ مصطفى الزرقا ــ تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك وجواز التأمين التعاوني تأكيدًا لما جاء في قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بالرياض في ٤/٤/١٣٩٧هـ قرار رقم ٥١، ٥٥ من إباحة التأمين التعاوني وتحريم التأمين التجاري[١].

وكان مجمع البحوث الإسلامية التابع للأزهر الشريف قد بحث موضوع التأمين في مؤتمرهم الثاني وقرر بخصوصه ما يلي:

(أ) التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدى لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات، وخدمات: أمر مشروع، وهو من التعاون على البر.

(ب) نظام المعاشات الحكومي، وما يشبهه من نظام الضمان الجماعي المتبع في بعض الدول، ونظام التأمينات الاجتماعية المتبع في دول أخرى كل هذا من الأعمال الجائزة.

(ج) أما أنواع التأمينات التي تقوم بها الشركات أيًّا كان وضعها مثل التأمين الخاص بمسؤولية المستأمن... فقد قرر المجتمع الاستمرار في دراستها بواسطة لجنة جامعة لعلماء الشريعة وخبراء اقتصاديين... وكذلك الأمر في المؤتمر الثالث حيث قرر مواصلة الدراسة لها.

---

(١) وقد ألف في الفرق بين هذين النوعين عدة كتب منها كتاب د. غريب الجمال: التأمين التجاري، والبديل الإسلامي، ط دار الاعتصام (ص ٢٥٠)، وما بعدها، وراجع لهذه القرارات أ. د علي السالوس: المعاملات المالية المعاصرة، ط مكتبة الفلاح (ص ٣٧٨ ــ ٤٠٢).

حكم التأمين على الحياة

وقد رأينا الخلاف في جميع عقود التأمين، وتبين لنا أن الاتجاه الغالب السائد نحو تحريم جميع عقود التأمين بصورتها الراهنة، كما رأينا أن الخلاف في التأمين على الحياة أخف حيث أن بعض الذين أجازوا التأمين بصورة عامة استثنوا منه التأمين على الحياة، فقد سبق أن ندوة التشريع الإسلامي التي عقدتها الجامعة الليبية عام ١٩٧٢م قد استثنت عقود التأمين على الحياة(١).

وهناك تفصيل كبير لا يهم البحث الخوض فيه(٢):

هل فكرة التأمين على الحياة تتعارض مع مبادىء الإسلام؟

مع ترجيحنا للقول بتحريم التأمين على الأشخاص ــ بما فيه التأمين على الحياة ــ لا نرى أن فكرة التأمين على الحياة تتعارض مع قواعد التشريع الإسلامي الحنيف، ومبادئه، وذلك لأن تفكير المسلم في مستقبله، ومستقبل ذريته ــ بعد التوكل على الله تعالى ــ لا يخالف أية قاعدة من

---

(١) ومن هؤلاء الذين لم يجيزوا عقد التأمين على الحياة مع أنهم أجازوا بقية أنواعه: الشيخ محمد أحمد فرج السنهوري في بحثه عن التأمينات الذي قدمه إلى المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية: ويراجع د. الزغبي: المرجع السابق (ص ٤٣٠)، ومنهم أستاذنا القرضاوي في كتابه: الحلال والحرام، ط مكتبة وهبة بالقاهرة (ص ٢٥٥)، حيث قال: «فلو عدل عقد التأمين إليها، وخلت معاملة الشركة من الربويات لاتجه القول بالجواز، أما التأمين على الحياة فصورته كما أرى تبعد كثيرًا عن المعاملات في الإسلام».

(٢) الذين قالوا بحرمته استدلوا بأن عقده يتضمن المقامرة والربا والضرر والجهالة، ويراجع لأدلة الطرفين المراجع السابقة، وبالأخص بحث الأستاذ الزرقا، وكتاب د. حسين حامد، ورسالة الدكتوراه للدكتور الزغبي.

قواعد الشرع، بل هو يتفق مع مقاصد الشريعة الغراء، وكذلك التعاون المثمر البناء بين أفراد المجتمع لتأمين المعيشة الكريمة للآخرين أمر تدعو إليه الشريعة في أدلتها الثابتة من الكتاب والسنة، فقد قال تعالى في كتابه الكريم: ﴿ وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٩﴾ ﴾[1].

وقد ذكر المفسرون أن هذه الآية تدل على ضرورة مراعاة حقوق الورثة الضعفاء بأن لا يقدم الشخص الذي حضره الموت على تصرفات كثيرة تؤذي الورثة من بعده، بل يراعي ضعفهم وحاجتهم إلى المال[2]، قال الشوكاني: «والمعن: وليخش الذين صفتهم وحالهم أنهم لو شارفوا أن يتركوا خلفهم ذرية ضعافًا، وذلك عند احتضارهم خافوا عليهم الضياع بعدهم لذهاب كافهم وكاسبهم. . .»[3].

وكذلك أرشد النبي ﷺ إلى أن ترك الذرية أغنياء خير من التصدق بالمال كله، ثم يصبح ورثته فقراء من بعده، وكذلك لم يأذن لسعد بأن يوصي بأكثر من الثلث على الرغم من إصراره على أن يتصدق بثلثي ماله، ثم بنصف ماله، فقال له النبي ﷺ «. . . الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[4] حتى ترجم البخاري: «باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس»[5] فالالتزام بأن لا يزيد

---

(١) سورة النساء: الآية ٩.

(٢) تفسير ابن عطية، ط قطر (٣/ ٥٠٧)، وفتح القدير للشوكاني، ط عالم الكتب (١/ ٤٢٨)، وهذه الآية لها معاني أخرى راجعها فيهما.

(٣) فتح القدير (١/ ٤٢٩).

(٤) رواه البخاري في صحيحه ـ مع الفتح ـ (٣/ ١٦٤)، ومسلم (٣/ ١٢٥٠).

(٥) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ كتاب الوصية (٥/ ٣٦٣).

الوصية من الثلث، وكذلك مشروعية الميراث من المقاصد الشرعية التي تدل على أصل فكرة التأمين، فالتفكير في مستقبله، ومستقبل أولاده لا يتعارض مع العقيدة والتوكل على الله، لأنه من باب الأخذ بالأسباب الظاهرة مع تفويض الأمر كله إلى الله تعالى، كما في مسألة الرزق الذي وعدنا الله تعالى بأنه: ﴿وَفِي ٱلسَّمَآءِ رِزۡقُكُمۡ وَمَا تُوعَدُونَ ﴿٢٢﴾ فَوَرَبِّ ٱلسَّمَآءِ وَٱلۡأَرۡضِ إِنَّهُۥ لَحَقّٞ مِّثۡلَ مَآ أَنَّكُمۡ تَنطِقُونَ ﴿٢٣﴾﴾[1].

ومن هنا ففكرة التأمين على الأشخاص ــ على الحياة وغيرها ــ قائمة من حيث المبدأ على أساس تأمين المستقبل بقدر الإمكان للمؤمن له، ولأولاده، من خلال تحقيق التضامن بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر وحينئذ يتعاونون فيما بينهم لدرئها، وتحقيق نوع من الضمان والأمان لأنفسهم دون أن يكون في ذلك أي تحد لإرادة الله تعالى، وقدرته.

يقول الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء: «إن معارضة أصحاب الرأي السلبي في التأمين من علماء العصر كانت فيما يسمى تأمينًا على الحياة أشد منها في بقية أنواع التأمين، وبعض هؤلاء يعلل معارضته وإنكاره الشديد لهذا النوع من التأمين بأن فيه تحدِّيًا لقدر الله تعالى، وخلال المناقشة بيني وبينه في بعض الندوات تبين لي أنه يفهم من التأمين على الحياة أن شركة التأمين تضمن للمستأمن أن يعيش إلى المدة المتفق عليها في العقد، فإذا مات قبل نهايتها تكون الشركة قد خاب تقديرها في تعهدها له باستمرار حياته، فتدفع لأسرته المبلغ المتفق عليه بدون مقابل له سوى الأقساط القليلة المؤداة كمن خسر الرهان، أو جولة القمار! هكذا وجدت بعض الثائرين باسم الشريعة على القول بجواز التأمين على الحياة. . .».

---

(١) سورة الذاريات: الآيتان ٢٢ ــ ٢٣.

«فالواقع أن موضوع التأمين على الحياة قد ظلم ظلمًا كبيرًا بهذه التسمية السيئة (التأمين على الحياة) التي توحي بعكس حقيقته، فإن ما يسمى بالتأمين على الحياة ليس فيه من قبل الجهة المؤمنة تعهد ما بأن يستمر المستأجر حيًّا ولو بضع دقائق، أو ثوان بعد العقد، بل كل ما فيه تعهد بأن تقدم الجهة المؤمنة المبلغ المتفق عليه إلى عائلة المستأمن إذا توفي خلال المدة المحددة بالعقد معونة لها تعوضها بعض الشيء عن مصيبتها بفقد عائلها... فالتأمين على الحياة موضوعه: مجرد الاتفاق على تقديم معونة محددة تجبر من يصاب بموت المستأمن بعض الجبر، فلا فرق أصلاً في الفكرة بينه وبين سائر النوعين الآخرين ــ أعني: التأمين على الأشياء، أو التأمين من المسؤولية»(١).

ونحن وإن كنا نختلف مع الأستاذ الجليل في عدم مشروعية عقد التأمين على الحياة بصورته الراهنة لكننا نتفق معه تمامًا في أن هذه الفكرة ــ من حيث المبدأ ــ مقبولة شرعًا، ولا تتعارض مع مقاصد الشريعة، ومبادئها يدل ذلك على أن الإسلام جعل نفقة ورثة من مات ولم يترك لهم مالاً واجبة في بيت مال المسلمين، فقد ترجم البخاري في كتاب النفقات: باب قول النبي ﷺ: «من ترك كلاًّ أو ضياعًا فإلَيَّ» قال الحافظ ابن حجر: (وأراد المصنف بإدخاله في أبواب النفقات الإشارة إلى أن من مات وله أولاد ولم يترك لهم شيئًا فإن نفقتهم تجب في بيت مال المسلمين)(٢).

فقد كان الرسول ﷺ ــ ومن بعده بيت المال ــ يتحمل الديون، ويراعي الذرية الضعفاء، وينفق عليهم، وهذا يدل بوضوح على مشروعية

(١) الأستاذ الزرقا: بحثه في المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي بمكة، السابق الإشارة إليه في (ص ٢٨١).

(٢) صحيح البخاري ــ مع الفتح ــ (٩/ ٥١٥).

هذه الفكرة، وتنفيذها بالطرق المشروعة في عصرنا الحاضر من خلال البدائل الشرعية لهذه العقود التي شابتها مشارطات غير شرعية.

السوابق الفقهية لعقد التأمين على الحياة:

حاول العلماء الذين ذهبوا إلى إباحة عقود التأمين ــ بما فيها التأمين على الحياة ــ أن يقيسوها أو بعضها على العقود المشروعة في الفقه الإسلامي مثل ولاء الموالاة، وعقد المضاربة، وعلى ضمان خطر الطريق، وعقد الحراسة، وعلى الوديعة بأجر، وعلى الأجير المشترك، وعلى الرقبى[(١)].

وقد نوقشت هذه الأقيسة في البحوث والندوات والمؤتمرات العلمية فلم تصمد أمام المناقشة، حيث إما هي أَقِيْسَةٌ مع الفارق أو مع الفاسد، إضافة إلى أن الشروط والصفات الموجودة في عقود التأمين الراهنة تبعدها عن هذه الأصول[(٢)].

كما استدلوا بأن الأصل في العقود والشروط الإباحة، وهذا الأصل صحيح متفق مع مقاصد الشريعة ــ كما أثبتت ذلك في رسالتي الدكتوراه[(٣)]

(١) حيث ذكر الأستاذ السنهوري في الوسيط (٧/ ٢/ ١٣٩٢ بالهامش) أن التأمين العمري يشبه صورة الرقبى في الفقه الإسلامي، وهي أن يكون لزيد دار، ولبكر دار فيتفقان على أن الدارين يكونان ملك من يعيش بعد الآخر... فالرقبى بهذا المعنى يمكن أن تكون وصفًا صحيحًا للتأمين.

(٢) يراجع هذه التفصيلات في كتب وبحوث الأستاذ الزرقا، ود. حسين حامد، ود. غريب الجمال، والزغبي، وأبي زهرة، والخفيف وغيرهم ممن ذكرتهم سابقًا.

(٣) يراجع: مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط دار البشائر (٢/ ١١٤٨). =

لكنه مشروط بأن لا يكون في العقد مخالفة لنصوص الشرع، وهذا ما ينبغي الاعتماد عليه في التأصيل والتفريع.

البدائل الشرعية للتأمين على الأشخاص (الحياة)

التأمين التعاوني:

وقد جاء ضمن مقررات وتوصيات المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية مشروعية التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية، ونظام الضمان الاجتماعي أو التأمينات الاجتماعية، كما جاء ضمن توصيات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي بدبي التوصية بتأسيس مؤسسات إسلامية للتأمين التعاوني للقيام بأعمال التأمين وإعادة التأمين.

وقرر مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (٥١) بتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم. . للأدلة التالية:

الأول: أن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية لتعويض ما يصبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحًا من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ربا الفضل وربا النساء؛ فليس عقود المساهمين ربوية، ولا يستغلون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع لأنهم متبرعون فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة،

بخلاف التأمين التجاري فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشىء هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعًا أو مقابل أجر معين.

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية:

أولاً: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به، وموجِّه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها.

ثانيًا: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.

ثالثًا: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني، وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصًا ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني، إذ إن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساط أكبر في المستقبل.

رابعًا: إن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة أو منحة من الدولة للمستفيدين منه، بل مشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية.

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني الأسس الآتية:

الأول: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فرع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي، وثانٍ للتأمين ضد العجز والشيخوخة... إلخ.

أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين، وآخر للتجار، وثالث للطلبة، ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين... إلخ.

الثاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة.

الثالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

الرابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس، ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل.

الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة.

ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المختصين في هذا الشأن.

والله ولي التوفيق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه[1].

فالبدائل الشرعية للتأمين بجميع صوره وأنواعه وبما فيها التأمين على الحياة ــ هي: **التأمين التعاوني بشقيه:**

١ ــ **التأمين التعاوني (المحض).**

٢ ــ **التأمين التعاوني (الاستثماري).**

ونتحدث هنا عن الفكرة، ثم عن الجانب التطبيقي.

الجانب الأول: أصل الفكرة في التأمين التعاوني والتعريف بها:

تقوم فكرة التأمين التعاوني على أصل (التعاون على البر والخير والتآزر والتكاتف بين الأفراد لتحقيق المصالح المشتركة)، إضافة إلى أن الإسلام راعى عجز الأفراد عن القيام بتحقيق مصالحهم منفردين وقدرتهم على تحقيقها مجتمعين، ولذلك جاءت معظم الأوامر الإلـٰهية بصيغة خطاب الجمع، حتى في باب العبادة الفردية علمنا القرآن الكريم أن نقول: ﴿ إِيَّاكَ نَعْبُدُ وَإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ ۝ ﴾[2]، فنعبد الله جماعة، ونطلب منه العون مجتمعين.

وبما لا يخفى على الجميع أن الإسلام قد سبق كل التشريعات الوضعية في وضع النظام التكافلي التعاوني للأسرة، حيث أوجب النفقات للأصول والفروع، وللإخوة والأخوات والمحارم عند بعض، وجعل الصلة

---

(١) نص قرار مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة.

ويراجع للتفصيل: المراجع السابقة، وخاصة د. الزغبي: المرجع السابق، أ. د. علي السالوس: المرجع السابق (ص ٤٠٠) وما بعدها، ود. غريب الجمال: المرجع السابق (ص ٢٥٠) وما بعدها.

(٢) سورة الفاتحة: الآية ٥.

بين جميع الأقارب واجبة، وحث على أن يشمل التكافل جميع الأقارب، لذلك جعل الصدقة على القريب صدقة وصلة.

ولم يكتف الإسلام بذلك بل جعل التكافل بين أفراد المجتمع مطلوبًا، ومسؤولاً عنه، ولذلك يحاسب أهل منطقه أمام الله تعالى، ثم أمام الدولة المسلمة عن موت أحد بسبب جوعه، بل على مجاعته كما ورد في ذلك حديث ثابت عند الإمام أحمد بسنده عن ابن عمر عن النبـي ﷺ قال: «وأيما أهل عرصة أصبح فيهم امرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله»[١].

وإضافة إلى هذا الواجب الاجتماعي فإن الدولة مسؤولة عن توفير الحد المناسب من الرعاية الاجتماعية للأفراد، لذلك أعلن الرسول ﷺ: «من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلاًّ أو ضياعًا فإِلَيَّ»[٢] فالدولة مسؤولة عن تأمين مستقبل أطفال المسلمين، والمستضعفين عند فقد أوليائهم.

كذلك نجد في الشريعة ما يمكن إطلاق التأمين عليه عن الحوادث والمصائب الكبيرة من خلال سهم «الغارمين» الذي خصص لأصحاب الجوائح حتى يتغلبوا على الكوارث التي أصابتهم والمدينين الذين أصابهم غرم، بل قد فسر بعض السلف «الغارمين» بمن أصابته جائحة[٣] بأن احترق بيته أو ذهب السيل بماله وتجارته أو نحو ذلك، فيعطى له من الزكاة ما يعيده إلى حالته المالية السابقة وإن بلغ ذلك الألوف[٤]، فقد روي عن مجاهد قال: «ثلاثة من الغارمين: رجل ذهب السيل بماله، ورجل أصابه حريق

---

(١) مسند أحمد (٢/ ٣٣).

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح ـ (٩/ ٥١٥).

(٣) يراجع: فتح القدير للشوكاني (٢/ ٣٧٤).

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي: فقه الزكاة، طبعة مؤسسة الرسالة (٢/ ٦٢٢). =

فذهب بماله، ورجل له عيال وليس له مال فهو يدان وينفق على عياله»[1].

كما أن حديث قبيصة بن المخارق يدل على ذلك، قال قبيصة تحملت حمالة فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها، ثم قال: يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة: رجل تحمَّل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة (كارثة) اجتاحت ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش أو قال: سدادًا من عيش...»[2].

فالدولة المسلمة تتحمل ديون أفرادها إن لم يستطيعوا أداءها[3]. إذن فمظلة التأمين الإسلامي تشمل كل من يعيش في ظل الدولة، الإسلامية العادلة، ومع ذلك حرص الإسلام على تنمية روح المسؤولية الفردية بجانب المسئولية الجماعية، وطالب من كل مسلم أن يكون صاحب اليد العليا الذي يعطي ولا يكون صاحب اليد السفلى الذي يأخذ؛ لأن «اليد العليا خير من اليد السفلى»[4] لذلك أوجب على الفرد البحث عن وسائل العمل النافع لدينه ودنياه فأمره بابتغاء فضل الله من الرزق عن طريق العمل بعد الصلاة مباشرة، فكما طلب منه الصلاة طلب منه بنفس صيغة الأمر العمل والبحث عن الرزق فقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ

(١) مصنف ابن أبي شيبة طبعة حيدر آباد (٣/ ٢٠٧).

(٢) الحديث رواه مسلم في صحيحه كتاب الزكاة رقم (١٧٣٠)، وأحمد في مسنده (٣/ ٤٧٧).

(٣) فقد ورد في الحديث المتفق عليه أن رسول الله ﷺ قال: «... ومن ترك دينًا أو ضياعًا فليأتني فأنا مولاه» انظر: صحيح البخاري مع الفتح كتاب الاستقراض (٥/ ٦١).

(٤) حديث صحيح، رواه البخاري في صحيحه كتاب الزكاة (٣/ ٢٩٤)، ومسلم في الزكاة الحديث رقم (١٠٣٣)، وأحمد (٢/ ٤، ٢٧).

﴿فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ۝٩ فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۝١٠﴾[١].

فكما أن التعاون مشروع كذلك تبادل المنافع ورعاية المصالح مشروعان. ومن هنا فلا مانع من فكرة الاسترباح وتحقيق المصالح والمنافع لكلا الطرفين من حيث المبدأ، ولكن العقود القائمة على المعاوضات تختلف من حيث شروطها وآثارها ومقتضياتها عن العقود القائمة على التبرعات، فمثلاً: فالجهالة في التبرعات لا تضر بينما الجهالة الفاحشة تبطل عقود المعاوضات تجسيدًا لقوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٢].

فالتعاون المحض على الرغم من أهميته لا بد أن يكون بجانبه عقود تبادلية، بل واستثمارية أخرى لتكمل الفكرة لأن المجتمع في عمومه لا يمكن أن يسير على الإيثار وحده وإنما على المنافع المتبادلة والمصالح المشتركة أيضًا.

ومن هنا لا بد عند التفكير في البدائل أن لا تنحصر جهودنا في الجانب التعاوني للتأمين وإنما في إيجاد مؤسسات تأمينية استثمارية أيضًا.

التعريف بالتأمين التعاوني وكيفيته:

هو الذي تقوم به جماعة يتفق أفرادها على تعويض الأضرار التي قد تنزل بأحدهم نتيجة خطر معين، وذلك من مجموع الاشتراكات التي يتعهد كل فرد منهم بدفعها[٣].

---

(١) سورة الجمعة: الآيتان ٩ ــ ١٠.

(٢) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٣) يراجع د. عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة (البيع والتأمين) (ص ٢٢٢) ودكتور الزغبي: المرجع السابق (ص ٤٨٤).

=

فأهم خصيصة من خصائص هذا النوع ما يأتي:

* وجود تبادل في المنافع والتضحيات فيما بين أعضاء هيئة التأمين حيث تدفع التعويضات لمن يصيبه الخطر من حصيلة الاشتراكات فكل واحد منهم مؤمن ومؤمن له.

* تضامن الأعضاء حيث هم متضامنون في تغطية المخاطر التي تصيب أحدهم، لكن مدى هذا التضامن مرتبط بما إذا كان اختلاف قيمة الاشتراك مطلقًا أو محددًا بحد أقصى.

* تغير قيمة الاشتراك لأن الأعضاء ما داموا مؤمنين ومؤمنًا لهم في الوقت نفسه فإن من الطبيعي أن يكون الاشتراك المطلوب عرضة للزيادة والنقص تبعًا لما يتحقق من المخاطر سنويًّا وما يترتب على مواجهتها من تعويضات[١].

فالتأمين التعاوني مختلف تمامًا عن التأمين التجاري السائد من حيث الشكل؛ حيث يكون المؤمنون في الأول هم المستأمنون بينما المؤمن في الثاني هو الشركة التي تتصرف في الأموال المأخوذة حسب مصالحها. ومن حيث الهدف حيث إن الهدف من الأول هو التعاون وليس الربح بينما الهدف في الثاني هو الربح حتى لو كان فيه تعاون فهو تبعي. وكذلك من حيث الأقساط التي تكون على قدر التكاليف في التعاون وعلى حسب إرادة الشركة ومصالحها في التجارة. ومن حيث عائد الاحتياطي والاستثمارات حيث يعود إلى الجميع وإن لم يأخذوا جميعه في التأمين التعاوني بينما يعود إلى الشركة في التجاري.

وكذلك من حيث الإدارة والأقساط والتعاقد والصفقة

(١) د. غريب الجمال: المرجع السابق (ص ٢٥٣ ـ ٢٥٥).

الاحتكارية[1]، ومن حيث إن الجمعيات التعاونية هي التي تتولى التأمين التعاوني، كما أن الباب فيه مفتوح لكل مكتتب يريد المساهمة وفقًا لنظام الجمعية، وأن صافي الربح الذي يجوز توزيعه يخصص جزء منه لأسهم رأس المال والجزء الآخر للأعضاء حسب نسبة تعامله مع الجمعية[2].

ذلك هو التأمين التعاوني كما هو موجود في بعض البلاد الاشتراكية والغربية[3] وإذا أردنا تطبيقه إسلاميًا فلا بد أن يستبعد عنه كل ما هو مخالف لمباديء الشريعة الغراء.

وجاء في كتاب الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية السؤال التالي وجوابه:

«كيف يصبح التأمين التعاوني إسلاميًّا يتفق وأحكام الشريعة؟

لو طهرنا عقود التأمين مما يخالف أحكام الشريعة لأصبح تأمينًا إسلاميًّا ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق التعاون.

والمدخل للتأمين التعاوني هو تصورنا لجماعة يتعرضون لنوع من المخاطر، كوّنوا فيما بينهم نظامًا تعاونيًّا ما، كجمعية أو صندوق، ودفعوا مبالغ نقدية يؤدي من مجموعها تعويض لأي فرد منهم يقع عليه الخطر، فإن لم تف المبالغ التي دفعوها سددوا الفرق المطلوب، وإن زاد منها شيء بعد التعويضات أعيد إليهم أو جعل رصيدًا للمستقبل، وهذه الجماعة لم تهدف إلى تحقيق ربح بل تعاون على البر الذي أشاد به الكتاب الكريم.

---

(١) يراجع د. الزغبي: المرجع السابق (ص ٤٨٧ ـ ٤٩١) ومصادره التي اعتمد عليها مثل الدكتور البدراوي والدكتور شوقي الفنجري.

(٢) د. غريب الجمال: المرجع السابق (ص ٢٨٦) ود. الزغبي المرجع السابق أيضًا (ص ٤٩٦).

(٣) حيث نشأت هذه الفكرة في ألمانيا في ظل حكم بسمارك، يراجع تفصيل ذلك في: د. غريب الجمال: المرجع السابق (ص ٢٧٦).

ولو وسعنا هذا التصور المبسط وأضفنا إليه تعديلاً طفيفًا لوصلنا إلى صورة التأمين التعاوني الإسلامي، فبدلاً من جماعة ـ يتعرضون لنوع من المخاطر ـ جماعات كتجار أو أهل حرف أو أفراد اتفقوا جميعًا على دفع مقادير من المال متساوية أو متفاوتة أقساطًا أو دفعة واحدة واتفقوا على أن ما يدفعون من المال تبرع أو هبة ومن مجموع ما تحصل يعان من يقع له حادث أو يعان ورثته عند وفاته دفعة واحدة أو على هيئة مرتب متكرر، وما يفيض بعد التعويضات يرحل كاحتياطي لفترة تالية، وحتى يتسنى تحصيل المال وحفظه والتعاقد مع الأعضاء وصرف التعويضات شكلوا فيما بينهم «مجلس إدارة» واستخدموا بعض العاملين لوصلنا في النهاية إلى هيئة تأمين تعاوني تؤدي نشاطًا خاليًا من أي مفسد من مفسدات العقود».

وقد يسمى هذا النوع «بالتأمين التبادلي» لأن كل عضو يتبادل مع الآخر معونته، فكل منهم مؤمن ومؤمن له، سواء اشتركوا في الإدارة أم لا.

ويجوز لهيئة التأمين التعاوني هذه أن تستثمر فائض أموالها إن وجد في مشروعات تتمشى مع أحكام الشريعة فتدر عليها عائدًا إضافيًا.

وهل يمكن قيام شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية يكون نشاطها التأمين وفق أحكام الشريعة الإسلامية؟

المحور الذي تدور حوله شركة التأمين التعاوني الإسلامي هو وجود الكيان الذي يجمع راغبي التأمين لتحقيق متطلباتهم.

وعليه يمكن تأسيس شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية، ويفضل أن يكون البنك الإسلامي من مؤسسيها، يكون غرضها مزاولة أعمال التأمين التعاوني وإعادة التأمين. وللشركة أن تستثمر فائض رأسمالها وأموالها في المشروعات التجارية أو الصناعية أو الزراعية بأي طريق مشروع كالمضاربة مثلاً.

ويسير نشاط الشركة في خطين متوازيين هما:

١ ــ القيام بأعمال التأمين اعتمادًا على أقساط التأمين المحصلة ومنها تدفع التعويضات.

٢ ــ استثمار فائض الأموال في أوجه الاستثمار الجائزة شرعًا.

ولما كان فائض الأموال قد ينسحب إلى زيادة الأقساط المحصلة عن التعويضات المدفوعة واحتياطي العمليات السارية فإن الأرباح الناشئة عن الاستثمار يجب أن تعود إلى المساهمين وإلى المؤمنين كل بقدر مساهمة أمواله في الاستثمار.

ونظرًا لأن مصروفات الإدارة تكون مشتركة ــ أي غير مقررة ــ بين ما يتعلق بالمساهمين وما يتعلق بالمؤمنين سواء في النشاط الاستثماري أو خدمات التأمين فيتعين النص في القانون النظامي للشركة على ما يلي:

١ ــ الأساس الذي يتبع في توزيع الاستثمار بين فريقي المساهمين والمؤمنين.

٢ ــ قواعد تقسيم المصروفات المشتركة أو تركها لمجلس الإدارة في ختام السنة المالية.

٣ ــ كيفية التصرف في صافي الفائض الذي يخص المؤمنين إما بتوزيع جزء عليهم وعمل احتياطي خاص بهم بالباقي أو تحويله كله إلى ذلك الاحتياطي وذلك على هدي ما تقرره الجمعية العمومية ووفق نسب أقساط التأمين التي دفعوها.

٤ ــ كيفية التصرف في صافي الفائض الذي يخص المساهمين على أن التوزيع بينهم على حسب عدد الأسهم التي يتملكها كل مساهم من رأس المال[١].

---

(١) يراجع: كتاب الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية: ١٠٠ سؤال و١٠٠ جواب حول البنوك الإسلامية صفحة أولى ١٣٩٨هـ (ص ٩٦ ــ ٩٩). =

التطبيقات الإسلامية للتأمين التعاوني

لم يغفل علماء المسلمين عن إيجاد بديل إسلامي أمام شركات التأمين التجاري المحرم، فقد اقترح الأستاذ محب الدين الخطيب رحمه الله عام ١٩٣٤م على أهل كل حرفة كالناشرين وأصحاب المكتبات أن يكونوا فيما بينهم لجنة خاصة بحرفتهم من أهل الأمانة والورع يكون تحت أيديهم صندوق يجمعون فيه ما يدفعونه لشركات التأمين ويتضامنون من خلاله لما يحدث من الحريق ونحوه(١).

ثم جاء مشروع وزارة الأوقاف المصرية عام ١٩٥٤م بإنشاء صندوق تأمين على العمارات التابعة لها يكون له شخصية معنوية(٢).

ثم جاء التطبيق العملي لإنشاء شركة التأمين الإسلامية المحدودة من قبل بنك فيصل الإسلامي السوداني حيث أصدر قرارًا بإنشائها في ١١/٣/١٩٧٩(٣)، ثم الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي التي مقرها بالشارقة حيث أعلنت عن المضاربة الإسلامية للاستثمار والادخار والتكافل بين المسلمين (البديل الإسلامي للتأمين الغربي على الحياة)(٤).

إعادة التأمين في التأمين التعاوني:

إن إعادة التأمين من أصعب الأمور التي تواجه التجربة الإسلامية، ولذلك وجه بنك فيصل الإسلامي السوداني (صاحب أول تجربة تطبيقة)

---

(١) مجلة الأزهر الرقم ٢٦ عام ١٩٥٤م (ص ١٣٠ ـ ١٣١) المشار إليه في المرجع السابق (ص ٤١).

(٢) د. محمد السيد الدسوقي التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه (ص ١٤٤).

(٣) يراجع تفصيلها في د. غريب الجمال: المرجع السابق (ص ٣١٩ ـ ٣٣٨).

(٤) يراجع تفصيلها في د. الزغبي المرجع السابق (ص ٥٢٢).

سؤالاً حولها إلى هيئة الرقابة الشرعية له التي وافقت على ذلك بشروط. وضوابط نذكر السؤال والجواب كما ورد في كتاب التأمين التجاري والبديل الإسلامي للدكتور غريب جمال (ص ٣٤٠ ـ ٣٤٤):

(أ) يشير السؤال إلى أنه لا قيام لشركات التأمين ولا ازدهار لصناعة التأمين إلا بترتيبات إعادة التأمين، وإعادة التأمين تأمين من نوع خاص؛ إذ تقوم شركة التأمين (ويسمى التأمين هنا التأمين المباشر) بدفع جزء يتفق عليه من أقساط التأمين التي تحصل عليها من جمهور المستأمنين لشركة إعادة تأمين تضمن لها نظير أقساط إعادة التأمين هذه مقابلة جزء من الخسائر.

وعند وقوع الخطر المؤمن ضده يلجأ المستأمن إلى شركة التأمين المباشر مطالبًا بجرد ما لحقه من خسارة فتقوم هذه الأخيرة بدفع كل الخسارة على أن تطالب شركة إعادة التأمين بعد ذلك بدفع جزء التعويض حسب نصوص اتفاقية إعادة التأمين المبرمة بينهما.

واتفاقية إعادة التأمين علاقة عقدية بين شركة التأمين المباشر وشركة إعادة التأمين ولا شأن لجمهور المستأمنين بها.

والعرف الساري أن تدفع شركة إعادة التأمين لشركة التأمين عمولة لتغطية مصاريفها الإدارية اللازمة للحصول على أقساط التأمين في المقام الأول مع إضافة قدر ضئيل كأجر لشركة التأمين نظير ما قامت به من عمل، وفي نهاية كل عام بعد أن تقوم شركة إعادة التأمين بعمل حساب الأرباح والخسائر إذا تبين أنه قد فاض عن أقساط إعادة التأمين شيء بعد خصم النفقة الإدارية ودفع التعويضات للمتضررين فإن شركة التأمين التجاري تستحق في العادة عمولة أرباح عبارة عن نسبة مئوية من هذا الفائض، ولكن إذا زادت

التعويضات المدفوعة عن جملة أقساط إعادة التأمين فإن تبعة الخسارة تقع علـى عاتق شركة إعادة التأمين ولا تتحمل شركة التأمين بنصيب في الخسارة. كما أن العرف جرى في التأمين التجاري على أن تقتضي شركة إعادة التأمين من شركة التأمين المباشر سعر فائدة (بمعدل ٣,٥٪ في المتوسط عن المبالغ التي تقوم هذه الشركة الأخيرة باحتجازها كاحتياطي لمقابلة الأخطار السارية، وقد جرى العرف على أن توظف شركة التأمين هذا الاحتياطي بإقراضه بسعر فائدة يزيد عن ٣,٥٪ محتفظة بالفرق بين سعري الفائدة).

ولقد واجهتنا مسألة إعادة التأمين هذه عند التفكير في إنشاء شركة التأمين التعاوني، إذ كما ذكرنا فإن عدم إجراء ترتيبات إعادة التأمين قد يترتب عـليه في حالة حدوث خسائر ضخمة انهيار الشركة وبقاء صناعة التأمين إلى الأبد في أيدي اليهود الذين يسيطرون مع الأسف على هذه الصناعة.

ونظرًا لعدم وجود هيئة إعادة تأمين تعمل على النظام التعاوني، فإن الضرورة تقتضي إعادة التأمين في الوقت الحاضر لدى شركات إعادة التأمين المعروفة وذلك إلى أن تقوم مثل هذه الهيئة التعاونية لإعادة التأمين، وقيام هذه الهيئة مرتبط بنجاح شركات التأمين التعاونية وتكوينها لاحتياطات معقولة، كما أن نجاح شركات التأمين التعاونية واستمرارها مرتبط بدوره بمسألة التأمين.

لكل ذلك نسأل:

هل يجوز للضرورة عمل ترتيبات إعادة تأمين مع شركات إعادة التأمين التجارية حتى تقوم شركة إعادة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة السمحاء؟

علمًا بأننا سنراعي في اتفاقية إعادة التأمين تجنب المحظورات الشرعية وبالأخص:

١ ـ ستقوم الاتفاقية على أساس المشاركة بيننا وبين شركة إعادة التأمين بمعنى أن شركة إعادة التأمين، في مقابل تنازلنا عن ٥٥٪ من جملة أقساط التأمين المتحصلة ستضمن لنا ٩٠٪ من الخسارة التي تتعرض لها وسنقلل تدريجيًا نسبة ما ندفعه لشركة إعادة التأمين وتقل بالتالي النسبة التي يتحملونها من الخسارة.

٢ ـ لن نتقاضى أية عمولة من شركة إعادة التأمين.

٣ ـ لن نتقاضى عمولة أرباح من شركة إعادة التأمين.

٤ ـ لن نحتفظ بأية احتياطيات عن الأخطار السارية حتى لا نضطر إلى دفع فوائد ربوية عنها.

٥ ـ لا نتدخل في طريقة استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين المدفوعة لها وليس لنا أي نصيب في عائد استثماراتها كما أننا بالتالي لسنا مسؤولين عن أية خسارة قد تتعرض لها.

نكرر القول أن لجوءنا إلى التعامل مع شركات إعادة التأمين التجارية أملته الضرورة إذ يترتب على عدم إعادة التأمين قبر فكرة التأمين التعاوني في المهد، وفي هذا الإجراء المؤقت الذي نلجأ إليه لإعادة التأمين مصلحة محققة للإسلام تمكن من ازدهار صناعة التأمين المتسقة مع النهج الإسلامي وتمهد لقيام شركات إعادة تأمين إسلامية في وقت قريب بإذن الله.

(ب) وقد جاءت إجابة هيئة الرقابة الشرعية على الاستفسار المذكور على الوجه التالي:

الجواب:

الجواب عن الاستفسار المذكور الخاص بإعادة التأمين يخضع أيضًا للضوابط المتقدمة (أي التي ذكرتها الهيئة في شأن ردها على الاستفسار الخاص بالتأمين التجاري) لأن عقد إعادة التأمين التجاري لا فرق بينه من حيث حقيقته وبين عقد التأمين التجاري، فهو عقد تأمين تجاري يكون المؤمن له فيه شركات التأمين بدلاً من الأفراد. والضوابط التي ذكرناها تقضي بمنع إعادة التأمين إلا إذا دعت إليه الحاجة المتعينة، فهل هناك حاجة إلى إعادة التأمين؟ أي: هل تكون شركات التأمين في مشقة وحرج إذا لم تتعامل مع شركات إعادة التأمين؟؟

والجواب عن هذا السؤال تقع مسؤوليته على إدارة البنك وخبراء التأمين فيه، وقد ورد في الاستفسار ما يدل دلالة واضحة على وجود الحاجة الخاصة إلى إعادة التأمين. فقد جاء في أول الاستفسار «لا قيام لشركات التأمين ولا ازدهار لصناعة التأمين إلا بترتيبات إعادة التأمين» وجاء في وسط الاستفسار «هل يجوز للضرورة[1] عمل ترتيبات إعادة تأمين مع شركات إعادة التأمين التجارية حتى تقوم شركات لإعادة تأمين تعمل وفق أحكام الشريعة السمحاء؟» وتكرر مثل هذا في أكثر من موضع في الاستفسار:

إذا كان هذا هو رأي خبراء البنك وإدارته فإن الهيئة ترى جواز إعادة التأمين لوجود الحاجة المتعينة مع إبداء الملحوظات والتحفظات التالية:

١ ـ ترى الهيئة أن يقلل ما يدفع لشركة إعادة التأمين إلى أدنى حد

---

(١) الضرورة بالمعنى الفقهي غير متصور وجودها في التأمين؛ لأن الضرورة هي أن يبلغ المرء حدًّا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب. «الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٧ القاعدة الرابعة» وواضح أن المراد بالضرورة هنا الحاجة؛ لأن عدم التأمين أو إعادته لا يترتب عليه خوف الهلاك.

ممكن بالقدر الذي يزيل الحاجة، عملاً بقاعدة «الحاجة تقدر بقدرها» وتقدير ما يزل الحاجة متروك للخبراء في البنك، فإذا رأوا أن ٥٥٪ التي جاءت في الاستفسار (بند ١) هي الحد الأدنى فلا اعتراض للهيئة عليه، كما أنه لا اعتراض على النسبة التي ستضمنها شركة إعادة التأمين من الخسارة التي تتعرض لها شركة التأمين التعاوني.

٢ ــ توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند ٢ ــ ٣) من أن شركة التأمين التعاوني لن تتقاضى عمولة أرباح ولا أية عمولة أخرى من شركة إعادة التأمين.

٣ ــ توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند ٤) من أن شركة التأمين التعاوني لن تحتفظ بأي احتياطيات عن الأخطار السارية لأن حفظها يترتب عليه دفع فائدة ربوية لشركة إعادة التأمين.

٤ ــ توافق الهيئة على ما جاء في الاستفسار (بند ٥) من عدم تدخل شركة التأمين التعاوني في طريق استثمار شركة إعادة التأمين لأقساط إعادة التأمين الموضوعة لها وعدم المطالبة بنصيب في عائد استثماراتها وعدم المسؤولية عن الخسارة التي تتعرض لها.

٥ ــ ترى الهيئة أن يكون الاتفاق مع شركة إعادة التأمين لأقصر مدة ممكنة وأن يرجع البنك إلى الهيئة إذا أريد تجديد الإتفاق.

٦ ــ تحث الهيئة[1] البنك أن يعمل منذ الآن على إنشاء شركة إعادة تأمين تعاوني تغنيه عن التعامل مع شركة إعادة التأمين التجاري.

---

(١) تتكون هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني من السادة أصحاب الفضيلة: الدكتور صديق الضرير (رئيس الهيئة) والشيخ عوض الله صالح (مفتي الجمهورية السودانية) والدكتور حسن عبد الله، والدكتور خليفة بابكر، والدكتور يوسف العالم (أعضاء).

البديل الشرعي
للتأمين على الأشخاص (على الحياة)

التأمين التعاوني بشروطه وضوابطه يسع التأمين على الأشخاص ـ بما فيه التأمين على الحياة ـ ولكنه مع ذلك لا مانع من إعطاء خصوصية لهذا النوع باعتبار أن البحث فيه.

ويمكن أن يتحقق الغرض المنشود من التأمين على الحياة من خلال ما يأتي:

التأمين التعاوني العادي: بأن يتفق جماعة على أن يدفع كل واحد منهم قسطًا واحدًا أو أقساطًا محددة فإذا مات أحدهم يرجع إلى ورثته ما دفعه ثم تقرر البقية ما يريدون دفعه إليهم من باب التعاون والتكافل.

ويمكن تشكيل مجلس يدير الأصول المتجمعة التي تخصص للحالات التي ذكرت من الموت والإصابة والمرض وفقد الوظيفة.

ويمكن أن يكون ما يدفعه هؤلاء قرضًا أو قراضًا أو هبة.

ويمكن تطوير هذه الفكرة من خلال **الجمع بين الهبة والمضاربة الإسلامية** أو من **خلال المضاربة الإسلامية والتبرع بأرباحها** لحالات الموت والمرض ونحو ذلك ولا مانع شرعًا من إنشاء شركة إسلامية خاصة للتأمين الإسلامي على الحياة أو تخصيص فرع لأداء هذا الدور على ضوء الخطوات الآتية:

١ ـ تقوم شركة مضاربة (أو البنك) بطرح المشاركة الفعلية في مشروع «التأمين على الحياة» من خلال نظام يبين فيه جميع الشروط والضوابط.

ولا مانع من طرح صكوك في المساهمة فيها ينص فيها على ما يأتي:

٢ ــ لكل شخص الحق في المشاركة بمبلغ كذا على شكل قسط واحد أو أقساط محددة.

٣ ــ تستثمر هذه الأموال وتكون نسبة الربح فيها ١٠٪ مثلاً للشركة والباقي لصالح المستأمنين.

٤ ــ عند الموت أو الإصابة أو المرض أو فقد الوظيفة أو نحو ذلك يرد على المصاب أو ورثته ــ كل ذلك حسب الإتفاق ونصوص العقد ــ جميع أمواله مع أرباحها إن وجدت.

٥ ــ يشكل صندوق استثماري خاص تابع للشركة لصالح المستأمنين يكون مخصصًا للتبرعات والصدقات والزكوات يؤخذ منه حسب موافقة مجلس الإدارة ما يتناسب وحجم المصيبة والحاجة والعوز إن لم يكن ما رد على المصاب أو ورثته يغطي الحاجة الحقيقية.

٦ ــ يمكن أن يكون استرداد الأموال في الفقرة (٣) والمنحة في فقرة (٤) على شكل أقساط شهرية أو مرة واحدة حسب الاتفاق، أو يعطى الخيار للورثة أو المصاب في حينه.

٧ ــ أن يكون المشتركون متكافلين فيما بينهم تكافلاً إسلاميًا بحيث يقومون بدفع مبلغ مناسب عند وقوع الموت أو المرض أو نحو ذلك.

ويمكن أن يكون التكافل بينهم على أساس الأقساط المتبقية على المستأمن في حالة عدم سدادها بسبب الموت أو العجز عنها.

هذا وقد قامت الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي التي مقرها بالشارقة بالإعلان عن المضاربة الإسلامية السابعة للاستثمار والادخار والتكافل بين المسلمين، التي سمتها (البديل الإسلامي للتأمين الغربي على

الحياة)، جاء في نشرتها الصادرة عن الشركة لهذا الغرض ما يأتي[1]:

ومن أهداف المضاربة الإسلامية السابعة للاستثمار الادخار والتكافل بين المسلمين، إن الشركة تقوم على أساس شركة المضاربة (أو القراض) في الفقه الإسلامي، الطرف الأول فيها هم أرباب المال والطرف الثاني فيها المضارب الذي يقدم خبرته في إدارة المال، وقد قبل المشتركون المساهمة فيها بالشروط الآتية:

١ ــ أن يجمع نصيب كل مشترك في المقارضة اعتبارًا من تاريخ اشتراكه وحتى بلوغه سن الستين عامًا على أقساط سنوية متساوية تنتهي بتاريخ الاستحقاق المحدد له بصك المضاربة وهو سن الستين.

٢ ــ أن يتم استثمار أموال المضاربة في أوجه الاستثمار الحلال، كما يعاد استثمار ما تحققه من أرباح تخص المشتركين شهريًا كأصول للمضاربة.

٣ ــ أن يدخر نصيب كل مشترك في المضاربة مع ما يخصه من ربح أعيد استثماره لحين بلوغه سن الستين (تاريخ الاستحقاق المحدد له).

٤ ــ أن يتم التكافل بين المشتركين من أرباحهم فقط تكافلاً إسلاميًا وتبرعًا منهم دون مقابل لورثة من وافته المنية قبل سداد ما تعهد به من أقساط سنوية ففي هذه الحالة يدفع لورثة المتوفى الأقساط التي دفعها المتوفى والأرباح التي تحققت له قبل الوفاة، ثم يتكافل كل المشتركين في المضاربة تكافلاً إسلاميًا ليسدوا للورثة الأقساط الباقية التي تعهد مورثهم بأن يسددها حتى تاريخ الاستحقاق المحدد له سن الستين، تدفع لهم في الحال، وعلى أن تقسم الأموال بين ورثة المتوفى حسب نظام الميراث الإسلامي.

---

(١) يراجع: د. الزغبي المرجع السابق (ص ٥٢٢ ــ ٥٢٧).

وبالنسبة لنظام الشركة ولائحتها الأساسية فتقوم على ما يأتي :

أولاً ــ سياسة الاستثمار :

تتولى الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي إدارة أموال شركة المضاربة في الاستثمارات المتنوعة طويلة ومتوسطة وقصيرة الأجل والتي تبيحها الشريعة الإسلامية الغراء تحت إشراف هيئة الرقابة الشرعية على أن تعطى الأولوية للبلاد الإسلامية في هذه الاستثمارات .

ثانيًا ــ مدة المضاربة :

المضاربة الإسلامية السابعة مفتوحة للاكتتاب في أي وقت، ويبدأ اشتراك المكتتب من تاريخ استلام أول قسط وإلى أن يبلغ سن الستين .

ثالثًا ــ سداد الأقساط :

يسدد المشترك قيمة صكوكه على أقساط سنوية متساوية وحتى يبلغ سن الستين ويحدد عدد الأقساط وقيمتها على أساس سن المشترك عند الاكتتاب وعدد الصكوك المكتتب فيها .

رابعًا ــ الأقساط التي ستدفع :

سيشتري بها عددًا من الحصص في المضاربة بقيمتها عند أول تقييم يلي تاريخ السداد، وقيمة الحصة تقدر أخذًا في الاعتبار الأرباح المتراكمة وتنشر شهريًّا في الصحف، وبذلك يمكن للمشترك أن يتابع قيمة استثماراته .

خامسًا ــ توزيع الأرباح :

يوزع صافي أرباح الاستثمارات شهريًّا بمعدل تسعة أعشار الربح للمشتركين في المضاربة ويعاد استثمارها لصالحهم والعشر للمضارب، أي : للشركة الإسلامية للاستثمار .

سادسًا ــ شروط التكافل ومزاياه:

١ ــ لما كانت الشريعة الإسلامية الغراء قد حثت على التكافل والترابط والتعاون بين المسلمين فقد اتفق المشتركون في هذه المضاربة فيما بينهم على أن يقوموا بتخصيص جزء من أرباح المضاربة لتحقيق هذا التكافل حسب الحاجة.

٢ ــ من أجل ذلك قبل المشتركون عن طيب خاطر، ورضاء نفس، وتنازل كل منهم عن بعض ما ربحه بنسبة مشاركته تبرعًا دون مقابل لدفع مبالغ الأقساط المتبقية على من فاجأته المنية من المشتركين قبل أن يكمل ما تعهد بسداده من أقساط في هذه المضاربة حتى تاريخ الاستحقاق المحدد له يدفعونها لورثة المتوفى تكافلاً إسلاميًا بالشروط الآتية:

* أن تكون البيانات التي تقدم بها المشترك المتوفى في طلب انضمامه للمضاربة صادقة وصحيحة.

* أن تكون وفاة المورث حدثت بغير الانتحار الذي حرمه الدين الحنيف.

* ألا يكون المورث قد أعدم قصاصًا شرعيًا أو حدًا كذلك.

* ألا يكون المورث قد قتله الورثة باشتراكهم جميعًا، فإن ثبت أن القاتل هو أحد الورثة فقط حرم وحده من نصيبه في التكافل.

* أن يكون قد مضى على تاريخ اشتراكه في المضاربة الموضح بالصك مدة لا تقل عن عام ميلادي.

* أن يكون قد قام بسداد الأقساط المستحقة عليه قبل الوفاة بانتظام وفي مواعديها المحددة.

٣ ــ إذا تحققت شروط التكافل الموضحة تسدد ميزات التكافل من

الأرباح فقط في حينها أو على أقساط متتالية حسبما يرزق الله به من ربح، بحيث يستوفي ورثة المتوفى مبلغ التكافل الموضح بالشرط.

فمثلاً إذا اكتتب المشترك في المضاربة في سن الأربعين سنة بأربعة صكوك قيمة كل منها خمسة آلاف دولار أميركي ثم وافته المنية بعد أن سدد خمسة أقساط يحصل ورثته على الآتي:

الخمسة أقساط السنوية المدفوعة وقيمتها ٥٠٠٠ آلاف دولار أميركي وعلى فرض أن رزق الله من الأرباح ١٥٠٠ دولار أميركي والخمسة عشر قسط المتبقية تكافلاً إسلاميًّا وقيمتها ١٥٠٠٠ دولار أميركي فيكون إجمالي المدفوع للورثة ٢١٥٠٠ دولار أميركي.

سابعًا ــ الانسحاب:

يجوز للمشترك أن يطلب الانسحاب من المضاربة بشرط مضي سنتين على الأقل من تاريخ اشتراكه الموضح بهذا الصك وفي هذه الحالة يكون للمشترك المنسحب الحق في قيمة ما يملكه من حصص في المضاربة حسب آخر يوم تقييم قبل الانسحاب، وذلك بعد خصم ٥٪ للاحتياطي، وقد قبل المنسحب خصم ذلك متنازلاً عنه لشركة المضاربة حتى تتمكن من تحقيق ما التزمت به من تكافل بين المسلمين المشتركين ولمواجهة ما قد يصيب شركة المضاربة من أضرار مالية نتيجة انسحابه. وتتم طلبات الانسحاب على نموذج يطلب من مكاتب الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي. وبعد استيفاء إجراءاته يتم السداد بموجب شيك يحرر لأمر المشترك ويسلم له خلال ثلاثين يومًا من تاريخ تقديم الطلب.

ثامنًا ــ المصروفات:

سوف تتحمل شركة المضاربة مصاريفها الفعلية الخاصة بها تحت إشراف مراقب الاستثمار، وتشمل المصاريف الإدارية العامة والمباشرة

للمضارب لإدارة أموال شركة المضاربة والقيام بالسداد للمشتركين، على ألا تتجاوز هذه المصروفات في أي شهر عن وحدة نقدية واحدة لكل ألف منها في نهاية الشهر، وأي زيادة في المصاريف يجوز خصمها من شهور تالية في هذه الحدود، ويتحمل المضارب المصاريف المتبقية بعد ما ذكر خصمًا من نصيبه في الأرباح[1].

الخلاصة

بعد هذا الاستعراض السريع نستطيع القول بأن فكرة التأمين على الأشخاص (التأمين على الحياة) ليست مخالفة للشريعة الإسلامية الغراء، ولا تصطدم ــ كفكرة وكنظام ــ بقضاء الله تعالى وقدره. وإنما المشكلة في صياغة هذه العقود من قبل شركات التأمين التجارية حيث تتضمن مخالفات شرعية.

ومن هنا فما دامت الفكرة مقبولة، بل مطلوبة، لأنها من باب التعاون والتكافل الإسلامي علينا جميعًا أصحاب العلم وأصحاب المال والشركات أن نبحث عن صياغات وعقود لا تتوافر فيها المخالفة للنصوص الشرعية، وأن نبذل كل ما في وسعنا للوصول إلى تحقيق هذا الهدف المنشود.

ونقول: إن الأصل في العقود والشروط الإباحة، ومن هنا فعلينا البحث عن عقود وشروط لا تصطدم مع النصوص الشرعية المعتبرة، وليس بالضرورة موافقتها لأحد العقود السائدة في الفقه الإسلامي كما أثبتنا ذلك في رسالتنا الدكتوراه[2].

---

(١) انظر النشرة التي أصدرتها الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي بهذه المناسبة، ويراجع الدكتور الزغبي: المرجع السابق (ص ٥٢٢) وما بعدها.

(٢) مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة، طبعة دار البشائر (١١٤٨/٢).

ومن جانب آخر فهناك بعض مؤسسات إسلامية للتأمين الإسلامي تعمل منذ فترة، فعلينا أن ندرس نتائج التطبيقات التي ظهرت من خلال الممارسات ونقوم بدراسة مستفيضة للوصول إلى أحسن الأساليب لتحقيق هذا الهدف النبيل. والله أسأل أن يوفق الجميع لخدمة الاقتصاد الإسلامي نظرية وتطبيقًا وأن يعصمنا عن الخطأ والزلل في العقيدة والقول والعمل وهو مولانا فنعم المولى ونعم النصير.

الخلاصة في التمييز بين التأمين كفكرة ونظرية والتأمين من حيث تنظيمه في العقود الحالية

أما التأمين كفكرة ونظرية:

فلا شك أنه مقبول لأنه كما يقول الأستاذ السنهوري: «ليس إلا تعاونًا منظمًا بين مجموعة من الناس لدفع الأخطار وتفتيتها بحيث إذا تعرض بعضهم لخطرٍ تعاون الجميع في مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضرارًا جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به م لولا هذا التعاون»[1].

يقول الأستاذ الجليل مصطفى الزرقا: «إن المفهوم الماثل في أذهان علماء القانون لنظام التأمين أنه نظام تعاوني تضامني يؤدي إلى تفتيت أجزاء المخاطر والمصائب وتوزيعها على مجموع المستأمنين عن طريق التعويض الذي يدفع للمصاب من المال المجموع من حصيلة أقساطهم بدلاً من أن يبقى الضرر على عاتق المصاب وحده ويقولون: إن الإسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف

(١) د. السنهوري المرجع السابق (٧/ ٢/ ١٠٨٦ ـ ١٠٨٧).

إلـى إقـامـة مجتمـع علـى أسـاس التعـاون والتكـافـل المطلـق فـي الحقـوق والواجبات[1].

وعلى هذا الأساس: فهذه فكرة لا شك أنها مقبولة شرعًا ومتفقة مع مقاصد الشريعة في التعاون على البر والإحسان والتقوى، ولا خلاف في مشروعية ذلك، بل إنه مطلب إسلامي تقوم عليه معظم أحكام الشريعة؛ حيث دعت إلى التعاون والتكافل الاجتماعي والتضامني والأُخوة والإيثار، بل إن الإسلام لم يقف عند حد الدعوة الخلقية، والحث والتشجيع وإنما فرض عدة فرائض تنصب على هذا المصب التعاوني، التكافلي، مثل نظام الزكاة، وجعل الفقراء والغارمين وابن السبيل ضمن مصارف الزكاة، ومثل نظـام النفقـة لـلأقـارب ونظـام الصـدقـة الـزائـدة علـى الـزكـاة عنـد الضـرورة والحاجة، ومثل نظام العواقل، إضافة إلى واجب الدولة في توفير الحياة الكريمة للأفراد وتحمل خزينتها (بيت المال) لدفع الديون إذا مات صاحبها ولم يترك لأدائها مالاً، وتحملها تحقيق التكافل الاجتماعي.

التأمين من حيث تنظيمه في العقود الحالية:

فالخلاف في التأمين كعقود نظمتها القوانين الوضعية، وقد عرضنا في بحثنا السابق (الذي نوقش في الندوة الفقهية الثالثة) آراء المجيزين والمانعين والمتوسطين بإيجاز فلا داعي لتكرارها، وقد انتهينا إلى ترجيح المانعين

(١) الأستاذ مصطفى الزرقا في بحثه بعنوان: نظام التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه، والمنشور في كتاب «الاقتصاد الإسلامي» المطبوع بالمركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الإسلامي، ط ١٤٠٠هـ، (ص ٣٧٩) وبحثه المقدم إلى مهرجان الإمام ابن تيمية الذي عقده المجلس الأعلى للفنون والآداب عام ١٩٦١ (ص ٣٨٥)، ود. حسين حامد، حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين، ط دار الاعتصام، (ص ١٦).

للعقود الحالية وإجازة التأمين بكل صوره إذا كان قائمًا على التعاون؛ وذلك لأن أساس الفكرة حتى بخصوص التأمين على الحياة مشروع.

والخـلاصـة:

إن نظام التأمين يتضمن جانبين: أحدهما نظري يعتبر أساسًا له والثاني الجانب التطبيقي المتمثل في العقود التي نظمتها القوانين الوضعية وطبقت في العالم الغربـي بل في عالمنا الإسلامي.

فالجانب الأول يقوم على عدة أسس فنية وهي:

(أ) التعاون: حيث لا يستطيع الإنسان أن يواجه بمفرده الكوارث والمصائب والخسائر الكبيرة فينضم إلى مجموعة يشتركون في تحمل نتائجها فتتوزع نتائج تلك الأخطار عليهم، وبذلك يذوب أثرها على المصاب.

ولهذا التعاون في التأمين صورتان:

١ ـ التعاون الشخصي الذي يتم بين أشخاص.

٢ ـ التعاون المادي الذي لا يكون أساسًا بين الأشخاص وإنما بين مخاطر متعددة، وهذا ما تقوم به الشركات الكبرى التي تقوم بنشاط معقد كشركات النقل والبترول والمناجم.

(ب) المقاصة بين المخاطر من خلال توزيع دقيق لعبء المخاطر على مجموع المؤمن لهم عن طريق دفع كل منهم قسطًا معينًا؛ حيث تجري المقاصة بين ما تحقق من المخاطر وما لم يتحقق حين يوزع نتائجها على المؤمن لهم جميعًا، ولذلك لا بد من وجود قدر من التشابه بين تلك المخاطر من حيث طبيعة المخاطر كالحريق مثلاً فلا يضم إليه الوفاة بل يقسم ـ حتى أخطار التأمين على الحياة ـ على أقسام فرعية منضبطة كالتأمين

لحال الحياة، والتأمين على الوفاة، ومن حيث موضوع المخاطر ومحلها، ومن حيث قيمة المخاطر ومدة التأمين.

(ج) عوامل الإحصاء للاحتمالات من خلال الاعتماد على قانون الأعداد الكبيرة الذي يؤدي إلى نتيجة متقاربة للواقع وكذلك الاعتماد على صفات الخطر المؤمن ضده من حيث الزمن المختلف وانتشار الخطر واتساعه[1].

فهذه الأسس الفنية كلها مقبولة شرعًا، بل هي من مقاصد الشريعة الغراء، وكذلك الأمر لو نظرنا إلى فوائد التأمين ومنافعه التي تتحقق:

* **للأفراد**: حيث يجلب لهم الأمان للفرد، حيث يطمئن على أن الأخطار التي يقع عليه في المستقبل لن يتحملها وحده وإنما تتفتت من خلال الشركة، وحينئذ يقدم على المشروعات الاقتصادية المفيدة بشيء من الجرأة والثقة والاطمئنان.

* **للمجتمع**: فإن التأمين يؤدي إلى ازدهار المجتمع اقتصاديًا واجتماعيًا:

١ ــ حيث لا يصبح الفرد عالة على المجتمع في حالة إصابته وإنما يجد في مبلغ التأمين الذي يعطى له (في التأمين على الأشخاص) موردًا لرزقه.

٢ ــ وكذلك لا تفلس الشركة إن أصابت تجارتها أو أعمالها أو مبانيها بجوائح بل تكون في مأمن من حيث الحفاظ على رؤوس أموالها وأصولها[2].

---

(١) المراجع السابقة وبالأخص د. أحمد شرف الدين: المرجع السابق (ص ٦٥ ــ ٧٤).

(٢) يراجع في تفصيل ذلك: د. عبد الودود يحيى: التأمين على الحياة عام ١٩٦٤م، ط القاهرة (ص ٤٢) والمراجع السابقة.
=

وهذه المنافع أيضًا مشروعة في الإسلام، بل هو يدعو إلى تحقيقها بكل الوسائل المشروعة، فهو: رحمة كله، خير كله، مصلحة كله، منفعة جميعه.

الجانب الثاني: عقود التأمين:

وإنما الإشكال في صياغة عقود التأمين على ضوء ما صاغها الفكر الرأسمالي اليهودي حيث لم ينظر فيه بالتأكيد، إلى الضوابط الشرعية بل ولا إلى الضوابط الدينية بصورة عامة، وإنما كان هم الشركات التي تبنت هذه الفكرة هي تحقيق الربح بأية وسيلة ممكنة. وهذا يدفعنا إلى قبول الفكرة وتغيير تلك العقود والوسائل إلى العقود التي تنعدم فيها المخالفات الشرعية، وهذا ما تتجه إليه شركات التأمين الإسلامية.

مبادىء التأمين الإسلامي وضوابطه وعناصره الأساسية

يمكن تلخيص هذه المبادىء الأساسية في التأمين الإسلامي والعناصر الأساسية المطلوب توافرها في عقود التأمين الإسلامي على الحياة في المبادىء والعناصر الآتية:

أولاً ــ عدم مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية:

أي عدم مخالفة الشركة في عقودها وتصرفاتها لأحكام الشريعة الإسلامية بأن لا تتضمن شروطًا مخالفة لنص من الكتاب والسنة الصحيحة أو لا تدع أموالها في البنوك الربوية، ولا تتصرف تصرفات مخالفة لها.

ونعني بما سبق: أن العقود الجديدة لا يشترط فيها أن تكون موافقة لعقد سابق من العقود المقررة في الفقه الإسلامي، ولا أن تكون شروطها موجودة في الكتاب والسنة وإنما يكتفى في باب المعاملات أن لا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الغراء، وذلك لأن الأصل في العقود والشروط

الإباحة إلا ما دل دليل على حرمتها وهذا ما يعبر عنه بالحرية التعاقدية، وهذا الأصل مدعم بكثير من النصوص الشرعية من الكتاب والسنة منها قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1]، وقوله تعالى أيضًا: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴿٣٤﴾﴾[2].

وأما الأحاديث الدالة على حرمة مخالفة الوعد والعهد فكثيرة، إضافة إلى الحديث الذي رواه الترمذي وصححه عن عمرو بن عوف المزني عن النبي ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا شرطًا حرم حلالاً أو أحل حرامًا، والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالاً أو أحل حرامًا»[3] رواه البخاري تعليقًا بصيغة الجزم بلفظ «المسلمون عند شروطهم» أي دون الاستثناء.

وكذلك يتفق هذا الأصل مع مقاصد الشريعة في التيسير على الناس ورفع الحرج وعدم التضييق عليهم كما أنه مدعم بالقاعدة الأصولية: في أن الأصل في الأشياء الإباحة أو أن الأصل في غير الشعائر (العبادات) الإباحة[4].

وهذا ما عليه الكثيرون من الفقهاء المتقدمين مثل أحمد، بل إن نصوص بقية الأمة تدل أيضًا على أن الأصل في العقود والشروط الإباحة[5].

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

(٣) سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي: كتاب الأحكام (٤/ ٥٨٤)، وقوّاه أيضًا ابن تيمية في مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٤٧)، ط الرياض، ونيل الأوطار (٦/ ٤٢٨).

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ط عيسى الحلبي (ص ٦٦).

(٥) يراجع: مبدأ الرضا في العقود ــ دراسة مقارنة (٢/ ١١٤٨) وما بعدها.

وقد دافع شيخ الإسلام «ابن تيمية» عن هذا الأصل دفاعًا رائعًا[1].

كما استنبط بعض المفسرين استنباطات رائعة للاستدلال على هذا الأصل حيث يقول الفخر الرازي في تفسير قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا ﴾[2]: هذه الآية الكريمة دالة على أن كل عقد وقع التراضي عليه بين الخصمين فإنه انعقد وصح وثبت؛ لأن رفعه بعد ثبوته يكون إفسادًا بعد الإصلاح، والنص دال على أنه لا يجوز، وإذا ثبت هذا القول فإن مدلول هذه الآية من هذا الوجه متأكد بعموم قوله تعالى: ﴿ . . . أَوْفُوا بِالْعُقُودِ . . . ﴾[3]، وتحت قوله: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴿٨﴾ ﴾[4].

وتحت سائر العمومات الواردة في وجوب الوفاء بالعهود والعقود، إذا ثبت هذا فنقول: إن وجدنا نصًا دالاً على أن بعض العقود التي وقع التراضي به من الجانبين غير صحيح قضينا فيه بالبطلان تقديمًا للخاص على العام وإلا حكمنا فيه بالصحة رعاية لمدلول هذه العمومات[5].

ثانيًا ـ التبرُّع:

لا بد حتى تكون عقود التأمين مشروعة أن تكون قائمة (من حيث المبدأ) على التبرع، وذلك لأن عقود المعاوضات المحضة تؤثر فيها الجهالة الفاحشة والغرر بينما لا يؤثران في التبرعات حيث تتحملهما، وذلك لأن لكل عقد في الفقه الإسلامي ميزانه الخاص، فميزان عقود المعاوضات

---

(١) قاعدة العقود (ص ٤ ـ ١٥).

(٢) سورة الأعراف: الآية ٥٦.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) سورة المؤمنون: الآية ٨، سورة المعارج: الآية ٣٢.

(٥) التفسير الكبير للفخر الرازي (٤/ ٣٥٠).

الصرفة غير ميزان عقود التبرعات المحضة، فميزان النوع الأول قائم على وضوح الرؤية والعلم بالمعقود عليه لأن كلًّا من العاقدين يدفع شيئًا في مقابل ما يدفعه الآخر، فإذا لم يكن عالمًا به لم يتحقق رضاه المشروع في التجارات كما يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿... لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ...﴾[1].

ولذلك يؤثر فيه الجهالة والغرر لأنه مع وجودهما لم يتحقق الرضا، والعلم، والعدالة التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية الغراء، بينما يقوم ميزان النوع الثاني (التبرعات) على الإحسان والبر والطمع في الأجر والثواب، وحينئذ لا تؤثر فيه الجهالة.

والأصل في ذلك يعود إلى أن العقود الشرعية في الإسلام يجب أن لا تؤدي إلى خلق النزاع والمشاكل بين الأفراد، ومن هنا فإذا وجدت جهالة فاحشة أو غرر في عقد قائم على المعاوضة فإنه بالتأكيد يؤدي إلى النزاع، ولذلك تحكم عليه الشريعة من بدايته بالبطلان أو الفساد حتى لا يقدم على مثله المسلم، أما إذا كان العقد في باب التبرعات فلا تؤدي الجهالة أو الغرر إلى النزاع، فلو قال: أهب إليك شاة، ثم بعد ذلك سلم للموهوب له أية شاة فلا نزاع ولا إشكال إذ ليس على المحسنين من سبيل، لكنه لو قال: بعت لك شاة بعشرين دينارًا وقبله الآخر فإنه يؤدي إلى النزاع لأن المشتري يتصور في نفسه شاة بمواصفات خاصة بينما البائع ينظر إلى مصلحته وهكذا، لذلك قطع الشرع هذه الذرائع المؤدية إلى الفساد.

وهذا ما أكده الإمام القرافي حيث قال: «الفرق... بين قاعدة ما تؤثر فيه الجهالات والغرر وقاعدة ما لا يؤثر فيه ذلك من التصرفات» ثم قال: «وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، فالطرفان أحدهما

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٩.

معاوضة صرفة فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة، كما تقدم أن الجهالة ثلاثة أقسام فكذلك الغرر والمشقة. وثانيهما ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة والإبراء فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال، بل إن كانت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه، فإنه لم يبذل شيئًا بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع الإحسان الصرف فلا ضرر فيه فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعًا وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله»[١].

وقد قرر مجلس المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (٥١) بتاريخ ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم للأدلة التالية:

الأول: إن التأمين التعاوني من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية لتعويض من يصيبه الضرر فجماعة التأمين التعاوني لا يستهدفون تجارة ولا ربحًا من أموال غيرهم وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر.

الثاني: خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النساء، فليس عقود المساهمين ربوية، ولا يستعملون ما جمع من الأقساط في معاملات ربوية.

---

(١) الفروق للقرافي، ط دار المعرفة، بيروت ــ لبنان (١/ ١٥٠ ــ ١٥١).

الثالث: أنه لا يضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتحديد ما يعود عليهم من النفع، لأنهم متبرعون، فلا مخاطرة ولا غرر ولا مقامرة، بخلاف التأمين التجاري، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية.

الرابع: قيام جماعة من المساهمين أو من يمثلهم باستثمار ما جمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشيء هذا التعاون سواء كان القيام بذلك تبرعًا أو مقابل أجر معين.

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة للأمور الآتية:

أولاً: الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ولا يأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به وكدور موجه ورقيب لضمان نجاح هذه المشروعات وسلامة عملياتها.

ثانيًا: الالتزام بالفكر التعاوني التأميني الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله من حيث تشغيله ومن حيث الجهاز التنفيذي ومسؤولية إدارة المشروع.

ثالثًا: تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني وإيجاد المبادرات الفردية والاستفادة من البواعث الشخصية، فلا شك أن مشاركة الأهالي في الإدارة تجعلهم أكثر حرصًا ويقظة على تجنب وقوع المخاطر التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين؛ إذ إن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل كما أن وقوعها قد يحملهم أقساط أكبر في المستقبل.

رابعًا: إن صورة الشركة المختلطة لا يجعل التأمين كما لو كان هبة

أو منحة من الدولة للمستفيدين منه بل مشاركة منها معهم فقط لحمايتهم ومساندتهم باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية، وهذا موقف أكثر إيجابية ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية.

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني على الأسس الآتية:

الأول: أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز له فرع في كافة المدن وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي وثانٍ للتأمين ضد العجز والشيخوخة... إلخ. أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين وآخر للتجار وثالث للطلبة ورابع لأصحاب المهن الحرة كالمهندسين والأطباء والمحامين... إلخ.

الثاني: أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة.

الثالث: أن يكون للمنظمة مجلس أعلى يقرر خطط العمل ويقترح ما يلزمها من لوائح وقرارات تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة.

الرابع: يمثل الحكومة في هذا المجلس من تختاره من الأعضاء ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها واطمئنانها على سلامة سيرها وحفظها من التلاعب والفشل.

الخامس: إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق بما قد يستلزم زيادة الأقساط فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة.

ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المختصين في هذا الشأن(١).

فالتبرع في التأمين التعاوني الخاص ببعض صور التأمين على الحياة متحقق، وذلك بأن يختار جماعة التضامن والتكافل الاجتماعي فيما بينهم، وذلك عن طريق تكوين صندوق للتكافل الاجتماعي بحيث يخصص للتأمين على الحياة بحيث يتبرع كل واحد منهم بمبلغ من المال لصالح الصندوق ويشكل له مجلس إدارة فيدير هذا المال ويستثمره، ثم إذا حدث حادث الوفاة لأحد يعطى له مبلغ مقرر سابقًا دون النظر إلى ما دفعه، أو يعطى الصلاحية لمجلس الإدارة فيقرر كل حالة على حدة.

وهنا: فقد تحقق التبرع المحض تمامًا من كل واحد، كما تحقق التكافل والتضامن وتفتيت المخاطر وتوزيعها على الجميع، وعلى ضوء هذا لا تعود الأرباح على المساهمين وإنما تبقى في الصندوق ولكن هذا الحق يورث للورثة إذ إن العقد يتضمن هبة مشروطة وهي جائزة ما دام الشرط لا يخالف نصًا من الكتاب والسنة.

ثالثًا ــ توزيع الفائض التأميني على المشاركين:

لا شك أن الأموال المودعة في الشركة تستثمر في أوجه الاستثمار الجائزة شرعًا، وقد تتحقق أرباح، ولما كان فائض الأموال قد ينسحب على

---

(١) نص قرار مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة. ويراجع للتفصيل: المراجع السابقة وخاصة د. الزغبي: المرجع السابق، الأستاذ الدكتور علي السالوس: المرجع السابق (ص ٤٠٠) وما بعدها، ود. غريب الجمال: المرجع السابق (ص ٢٥٠) وما بعدها.

زيادة الأقساط المحصلة عن التعويضات المدفوعة واحتياطي العمليات السارية فإن الأرباح الناشئة عن الاستثمار يجب أن تعود إلى المؤمِّنين والمساهمين، ونظرًا لأن مصروفات الإدارة تكون مشتركة ــ أي غير مقررة ــ بين ما يتعلق بالمساهمين وما يتعلق بالمؤمنين سواء في النشاط الاستثماري أو خدمات التأمين فيتعين النص في القانون النظامي للشركة على ما يلي:

* الأساس الذي يتبع في توزيع الاستثمار بين فريقي المساهمين والمؤمنين.

* قواعد تقسيم المصروفات المشتركة أو تركها لمجلس الإدارة في ختام السنة المالية.

* كيفية التصرف في صافي الفائض الذي يخص المؤمنين إما بتوزيع جزء عليهم وعمل احتياطي خاص بهم بالباقي أو تحويله كله إلى ذلك الاحتياطي وذلك على هدي ما تقرره الجمعية العمومية ووفق نسب أقساط التأمين التي دفعوها.

* كيفية التصرف في صافي الفائض الذي يخص المساهمين على أن التوزيع بينهم على حسب عدد الأسهم التي يتملكها كل مساهم من رأس المال[(١)].

رابعًا ــ المشاركة (في الإدارة والخسارة ونحوهما):

إن من أهم خصائص التأمين التعاوني وسماته ما يلي[(٢)]:

١ ــ وجود تبادل في المنافع والتضحيات فيما بين أعضاء هيئة

---

(١) يراجع كتاب الإتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ١٠٠ سؤال وجواب حول البنوك الإسلامية (ص ٩٦ ــ ٩٩).

(٢) يراجع د. عبد الودود يحيى: دروس في العقود المسماة (البيع والتأمين) (ص ٢٢٢) ود. الزغبي: المرجع السابق (ص ٤٨٤). =

التأمين حيث تدفع التعويضات لمن يصيبه الخطر من حصيلة الاشتراكات فكل واحد منهم.

٢ ـ تضامن الأعضاء حيث هم متضامنون في تغطية المخاطر التي تصيب أحدهم لكن مدى هذا التضامن مرتبط بما إذا كان اختلاف قيمة الاشتراك مطلقًا أو محددًا بحد أقصى.

٣ ـ تغير قيمة الاشتراك لأن الأعضاء ما داموا مؤمنين ومؤمنًا لهم في الوقت نفسه فإن من الطبيعي أن يكون الاشتراك المطلوب عرضه للزيادة والنقص تبعًا لما يتحقق من المخاطر سنويًّا وما يترتب على مواجهتها من تعويضات[١].

٤ ـ فالتأمين التعاوني مختلف تمامًا عن التأمين التجاري السائد من حيث الشكل؛ حيث يكون المؤمنون في الأول هم المستأمنين، بينما المؤمن في الثاني هو الشركة التي تتصرف في الأموال المأخوذة حسب مصالحها، ومن حيث الهدف حيث إن الهدف من الأول هو التعاون وليس الربح، بينما الهدف في الثاني هو الربح حتى لو كان فيه تعاون فهو تبعي، وكذلك من حيث الأقساط التي تكون على قدر التكاليف في التعاون، وعلى حسب إرادة الشركة ومصالحها في التجارة، ومن حيث عائد الاحتياط والاستثمارات، حيث يعود إلى الجميع، وإن لم يأخذوا جميعه في التأمين التعاوني، بينما يعود إلى الشركة في التجاري وكذلك من حيث الإدارة والأقساط والتعاقد والصفقة الاحتكارية[٢] وغير ذلك[٣].

---

(١) د. غريب الجمال: المرجع السابق (ص ٢٥٣ ـ ٢٥٥).

(٢) يراجع د. الزغبي: المرجع السابق (ص ٤٨٦ ـ ٤٩١) ومصادره التي اعتمد عليها مثل الدكتور البدراوي والدكتور محمد شوقي الفنجري.

(٣) المراجع السابقة.

التطبيق العملي للتأمين على الحياة وعقوده

هذا الجانب في أمرين:

الأمر الأول: البدائل الشرعية المتاحة:

وهي التي طبَّقتها بعض الشركات الإسلامية للتأمين مثل الشركة الإسلامية العربية للتأمين بدبي (إياك) وشركة التأمين الإسلامية المحدودة في السعودية وغيرها، حيث بدأت هذه الشركات فعلاً بتطبيق نظم المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي وهي البديل لخدمات التأمين على الحياة، وهذه النظم هي:

(أ) نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي والاستثمار.

(ب) نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي لحماية الرهن.

(ج) نظام المضاربة الإسلامية للتكافل الاجتماعي لحماية الطلاب.

وهذه الفكرة تقوم على إنشاء شركة خاصة بالتكافل الإسلامي بأسلوب المضاربة الإسلامية، أو فرع ضمنها، تكون مهمتها تحقيق التكافل الاجتماعي عن طريق المضاربة الإسلامية.

الأمر الثاني: صياغة عقود التأمين على الحياة مباشرة:

إذا كانت فكرة التأمين على الحياة من حيث المبدأ والنظرية ــ مقبولة شرعًا ــ لأنها تقوم على التعاون والتفكير في المستقبل بعد التوكل الحقيقي على الله، وفي إيجاد نوع من الضمان للإنسان عند عجزه أو مرضه، ولورثته من بعده، وإنما الإشكال الشرعي في صياغة عقودها، وأساس بنيتها، وما تتضمن عقودها من جهالة فاحشة، وغرر وربا، ونحو ذلك.

ومن هنا فإذا أزيلت هذه العقبات، وصيغت صياغة لا يكون فيها مخالفة لنصوص الشرع، وقامت على أساس التعاون، وليست المعاوضة، فإن هذه العقود ستصبح سليمة مقبولة شرعًا، ولا سيما في عصرنا الحاضر الذي لا نجد فيه نظام التكافل الاجتماعي في عالمنا الإسلامي بصورة عامة، ولا بيت مال المسلمين الذي يكفل العيش الكريم للمحتاجين والفقراء والعجزة والمرضى والشيوخ، ويضمن إغاثة الملهوفين، فلا بد إذن الاعتماد على الله ثم على جهود الأفراد ولا سيما القادرين، ولذلك أقرت الندوة الفقهية الثالثة لبيت التمويل الكويتي هذه الفكرة وطالبت العلماء والمفكرين باستكمال العقود والصور العملية لمزاولة التأمين على الحياة وإعادة التأمين وفق مباديء الشريعة الإسلامية وضوابطها.

وقبل أن نتصدى لتلك العقود أود أن أذكر أساسًا جيدًا لعقد التأمين على الحياة:

أساس عقود التأمين على الحياة

يمكن أن تصاغ عقود التأمين على الحياة استرشادًا بالعقود التي أقرت في شركات التأمين في غير الحياة، إذ لا بد أن تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها هذه العقود من عدم مخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية ومن قيامها على فكرة التبرع وتوزيع الفائض منها على المشاركين والمشاركة في الإدارة والخسارة.

ثم إن التأمين الإسلامي لا بد أن يقوم إما على تعاون محض وعقود تبرعية محضة ولكنها مشروطة بشروط لصالح المتبرع، أو تقوم في أساسها على الهبة والتبرع ولكن أموالها تستثمر بأي طريقة استثمارية مشروعة من مضاربة ونحوها.

وأعتقد أن عقد الهبة المشروطة بشروط لصالح المتبرع أو غيره والهبة بثواب يصلح لأن يكون أساسًا جيدًا لعملية تنظيم عقود التأمين بصورة عامة وعقد التأمين على الحياة بصورة خاصة.

فالشروط في الهبة إذا لم تكن مخالفة لنص من الكتاب والسنة فهي ملزمة ــ كما سبق ــ وكذلك اشتراط الثواب والعوض فيها عند الكثيرين. بل ذهب جماعة من الفقهاء منهم الحنفية والمالكية إلى أن الهبة تقتضي الثواب وخالفهم أحمد بينما ذهب الشافعي في أحد أقواله إلى أن الهبة المطلقة تقتضي ثوابًا ما دامت من الأدنى للأعلى من حيث المال. وفي قول كذلك الأمر في هبة النظير لنظيره وفي وجه حتى من الأعلى للأدنى[1].

فالهبة إما أن تكون بقصد الثواب (أي العوض) أم لا والذي يهمنا هنا هو الهبة بقصد الثواب أو اشتراطه حيث أجازها الحنفية والمالكية والشافعية يقول ابن رشد: (وأما هبة الثواب فاختلفوا فيها فأجازها مالك وأبو حنيفة ومنعها الشافعي[2] وبه قال داود وأبو ثور وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعًا مجهول الثمن؟ فمن رآه بيعًا مجهول الثمن قال هو من بيوع الغرر التي لا تجوز ومن لم ير أنها بيع مجهول قال يجوز).

ثم قال ابن رشد: وكأن مالكًا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها[3].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٥٠٨)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٨٤)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٨٤).

(٢) هذا أحد الأقوال للإمام الشافعي، ويراجع التفصيل في روضة الطالبين (٥/ ٣٨٤ ــ ٣٨٦).

(٣) بداية المجتهد، ط عيسى الحلبي (٢/ ٣٣٠ ــ ٣٣١) ويراجع أيضًا المدونة الكبرى (٦/ ٨٤).

ونذكر هنا نصوص بعض هؤلاء الفقهاء ليظهروا لنا بجلاء أن العوض مطلوب عرفًا في عقد الهبة وأنه لا يتعارض معها أبدًا.

جاء في الهداية للمرغيناني:

عند تعليله جواز رجوع الواهب عن هبته إلا الوالد ونحوه: «لأن المقصود بالعقد هو التعويض للعادة».

وعلق عليه البابرتي قائلاً:

«لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه وإلى من دونه ليخدمه وإلى من يساويه ليعوضه وإذا تطرق الخلل فيما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا فتثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقصود إذ العقد يقبله»[(١)].

وجاء في شرح الخرشي:

«وهبة الثواب عطية قصد بها عوض مالي»[(٢)].

وجاء في روضة الطالبين:

إن الهبة إما مقيدة بنفي الثواب (أي العوض) فتكون صحيحة على المذهب خلافًا لرأي ضعيف يقول إنها باطلة، وإما أن تكون مقيدة بإثبات العوض وهو إما معلوم فيصح على الأظهر وحينئذ هل يعتبر بيعًا أم هبة؟ فالراجح عندهم أنه بيع وحينئذ تكون له جميع أحكام البيع من إثبات الخيار والشفعة واللزوم بالعقد، وقيل: هبة فتثبت لها أحكام الهبة، وعلى القولين لا يلحق بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض ولذلك علق صاحب التتمة على من اشترط بعض شروط الصرف فقال: «لا بأس بشيء من ذلك لأننا لم نلحقه بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض وكذا سائر الشروط».

---

(١) الهداية مع شرح العناية وتكملة فتح القدير (٩/ ٤٠)، ط مصطفى الحلبي.

(٢) شرح الخرشي، ط بولاق ــ مصر ١٣١٧هـ (٧/ ١٠٢).

وأما إذا كان الثواب مجهولاً . . . فإن قلنا أن الهبة تقتضي ثوابًا صح العقد وهو تصريح بمقتضى العقد، هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور[1].

والخلاصة:

إن العلماء اختلفوا في أن الهبة هل تقتضي ثوابًا؟ فذهب جمهورهم إلى أنها تقتضي ذلك، وذهب أحمد والشافعي في قول: إلى أنها لا تقتضي الثواب.

أما إذا اشترط العوض في الهبة:

فجماهيرهم ــ ما عدا قولاً للشافعي ــ يقولون بصحة هذا الشرط؛ لأن هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد؛ ولأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني[2].

وقد روي في هذا المعنى: حديث مرفوع وأثر موقوف:

أما الحديث: فقد رواه ابن ماجه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «الرجل أحق بهبته ما لم يثب منها» وأخرجه الدارقطني في مصنفه وابن أبي شيبة في مصنفه ورواه الطبراني بسندهما عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «ومن وهب هبة فهو أحق بهبته ما لم يثب منها. . .».

ورواه الحاكم في مستدركه بسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها» قال الحاكم: «حديث صحيح على شرط الشيخين إلا أن يكون الحمل فيه على شيخنا» وقد

---

(١) روضة الطالبين (٥/ ٣٨٤ ــ ٣٨٧) بتصرف.

(٢) المصادر السابقة.

وافقه الذهبي على ذلك[1].

ورواه البيهقي ورجح كونه موقوفًا على عمر رضي الله عنهما.

والحديث من خلال كثرة طرقه وشواهده وتصحيح بعض الأئمة له ينهض حجة على المطلوب، ولا سيما وقد روي موقوفًا على عمر بسند صحيح بعدة ألفاظ منها:

* بلفظ: «من وهب هبة لوجه الله فذلك له، ومن وهب هبة يريد ثوابها فإنه يرجع فيها إن لم يرض منها». رواه الطحاوي والبيهقي بإسناد صحيح.

ورواه مالك بلفظ: «من وهب هبة أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها».

وفي لفظ آخر: «من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها»[2].

وقد نقل ابن حزم مثل ذلك عن: عثمان، وعلي، وابن عمر، وفضالة بن عبيد، وأبي الدرداء وقال: ولا مخالف لهم»[3].

والمقصود: أن الهبة المشروطة والهبة بثواب تصلحان أصلاً لقضية التأمين على الحياة وكذلك الحال في العمرى والرقبى:

---

(١) المستدرك وبذيله تلخيص الذهبي (٢/ ٥٢)، والدارقطني (ص ٣٠٧)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٨١)، ويراجع نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية (٤/ ١٢٥ ــ ١٢٦)، والمحلي لابن حزم الظاهري، ط مكتبة الجمهورية العربية ــ القاهرة (١٠/ ٨٩).

(٢) يراجع الموطأ (٢/ ٤)، والسنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٨٢)، ويراجع لمزيد من التفصيل: إرواء الغليل (٦/ ٥٥ ــ ٥٦).

(٣) المحلي (١٠/ ٨٩ ــ ٩٨)، وقد أطال فيه النفس.

* فالعمرى:

هي الهبة بشرط بقاء حياة الموهوب له مثل أن يهب رجل لآخر ما دام الموهوب له حيًّا.

قال البيهقي: قال أبو عبيد: تأويل العمرى أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عمرك أو يقول هذه الدار لك عمري»[(١)].

وقد اختلف العلماء في حكمها:

فذهب جماعة (منهم الحنابلة والحنفية والشافعي في الجديد)[(٢)] إلى: أنها هبة مبتوتة تكون للموهوب له فإذا مات، تنتقل إلى ورثته، حتى لو اشترط الواهب أن تعود الدار إليه بطل هذا الشرط عند الحنفية وبطل العقد في الأصح عند الشافعية. وفي قول آخر لهم صح العقد وبطل الشرط وذهب أحمد في رواية إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة، بينما ذهب في رواية أخرى إلى صحة العقد والشرط.

وذهب مالك وجماعة من التابعين إلى أن الموهوب يعود إلى الواهب حيث ليس له الحق إلا الانتفاع بمنافعه، فإذا مات عاد إلى الواهب إن كان حيًّا أو إلى ورثته، أو: بعبارة أخرى قال مالك: بصحة العقد وصحة الشرط إن وجد الشرط وإن أطلق فكذلك لأن لفظ العمرى يقتضي التقييد بعمره حتى لو قال: أعمرتك الدار لك ولعقبك كان سكناها لهم فإذا انقرضوا عادت إلى الواهب حيث روى مالك في ذلك عن مكحول أنه سأل القاسم بن محمد عن العمرى ما يقول الناس فيها؟ فقال القاسم: ما أدركت الناس إلا على شروطهم في أموالهم وما أعطوا. وقال إبراهيم بن إسحاق الحربي عن ابن

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٧٥ ـ ١٧٦).

(٢) الهداية مع شرح العناية (٩/ ٥٥)، والغاية القصوى (٢/ ٦٥٢)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٧٠)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٨٨).

الأعرابي: لم تختلف العرب في العمرى والرقبى أنها على ملك أربابها، ومنافعها لمن جعلت له ولأنَّ التمليك لا يتأقت، كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقت حمل قوله على تمليك المنافع لأنه يصح توقيته[١].

وقد وافق أحمد في روايته الثانية الإمام مالك إذا شرط الواهب في العمرى أنها تكون له إذا مات، حيث قال: بصحة العقد والشرط وأنه متى مات المعمر له رجعت إلى المعمر. قال ابن قدامة: وبه قال القاسم بن محمد وزيد بن فسيط، والزهري وأبو سلمة ابن عبد الرحمن وابن أبي ذئب وأبو ثور[٢]. وهذا هو أحد قولي الشافعي[٣].

* وأما الرقبى:

فهي أن يقول: أرقبتك داري، أو داري لك رقبى، أو هي لك، فإن مت قبلي عادت إلي، وإن مت قبلك استقر ملكك[٤].

فقد اختلف فيها الفقهاء مثل الخلاف السابق في العمرى المشروطة برجوعها إلى الواهب لكن أبا حنيفة ومحمد قالا: ببطلان الرقبى مع أنهما أجازا العمرى[٥].

ولكن الخلاف قد خف فيما لو عبر الواهب بلفظ الإسكان بأن يقول: أسكنتك هذه الدار حياتك، حيث ذهب الجمهور إلى أن الإسكان خلاف

---

(١) المدونة الكبرى، ط دار الباز (٦/ ٩١)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٣١)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٨٧).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٦٨٨).
(٣) روضة الطالبين (٥/ ٣٧٠).
(٤) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ١٧٦)، والغاية القصوى (٢/ ٦٥٢).
(٥) نفس المصدر السابق.

العمرى، وأن الدار تعود إلى الواهب بعد موته[1].

والمقصود من هذا العرض الموجز لهذه المسائل أنها تصلح لأن تكون أصلاً عامًا في بناء عقد التأمين على الحياة عليه، فإذا كانت هذه المسائل كانت سائدة عندهم فإننا نحن اليوم أمام مسائل جديدة أخرى يمكن أن نضع شروطًا جديدة وصياغة جديدة لعقود جديدة لا تتعارض مع نصوص الشريعة الغراء.

فإذا كانت العمرى والرقبى: تعطي نوعًا من الضمان الموهوب له، حيث ضمن الواهب للموهوب له نوعًا من الراحة والاطمئنان بأنه يتمتع بتلك الدار مدة حياته، وفي الوقت نفسه هناك ضمان للواهب حيث ترجع إليه داره ثم تكون لورثته، وفي ذلك من اليسر ورفع الحرج وتحقيق أغراض الطرفين ما لا يخفى فكذلك التأمين على الحياة يمكن أن يصاغ ليعطي نوعًا من الضمان عند الموت بأن ورثته يعيشون في أمن وأمان وحياة كريمة، أو أن المؤمن له لا يخاف من فقر يصيبه في آخر عمره وعند شيخوخته فيدفع جزءًا من أمواله لترد إليه في الوقت الذي هو أحوج ما يكون إليها.

يمكن تنفيذ هذه الفكرة:

من خلال اتفاق جماعة على التعاون في حالة وفاة أحدهم أو عجزه وعوزه على أساس التعاون والتبرع، وعلى ضوء عقود منظمة يحدد فيها زمن وحجم ما يدفع للمستفيد وما يؤخذ من المستأمن من تبرعات محدودة التواريخ محسوبة بأساليب فنية تعتمد على الإحصائيات والاحتمالات والحسابات الدقيقة، وتصب هذه الإتفاقية في قالب شركة تشرف على هذه الأموال وإدارتها واستثمارها وتقوم بإبرام العقود مع الناس.

---

(١) الهداية مع شرح العناية (٩/ ٥٥)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٣١)، والروضة (٥/ ٣٧٠)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٦٩٠).

والأفضل أن لا تكون هذه الشركة مستقلة بل تكون فرعًا من فروع شركة التأمين الإسلامية بل الأفضل أن يسمى:

(التكافل الإسلامي لحماية الورثة ودفع العوز والضعف، التأمين في حالة الوفاة والتأمين لدفع العوز عند الشدة).

أهداف الشركة الخاصة أو «صندوق التكافل الإسلامي»:

١ ـ التعاون على البر والتقوى لتحقيق التكافل الإسلامي بين المشتركين.

٢ ـ توفير الحياة الكريمة من خلال مرتب شهري أو مبلغ محدد للذرية الضعاف والورثة بعد وفاة المشترك وحمايتهم من شر العوز ومن الفقر والتشرد.

٣ ـ دفع العوز والحاجة في حالات الشيخوخة وقطع المرتبات من خلال دفع مبلغ إليه يعين به على حوائجه وهو قد كبرت سنه وخارت قواه وضعفت بنيته وهو في أمس الحاجة إلى المال أو بعبارة أخرى: «ضمان العيش الكريم للمشترك في حالة الشيخوخة أو العجز المؤقت أو الدائم بسبب الحوادث أو المرض»[(١)].

٤ ـ استثمار أموال المشتركين بالأساليب الشرعية.

٥ ـ تشجيع المسلمين على الادخار.

الخطوات العملية:

١ ـ طلب اشتراك من خلال أنموذج مفصل يبين فيه جميع أحوال الشخص وصفاته المطلوبة للتأمين عليه وأعتقد أن النموذج الذي اعتمدته (إياك) جيد ومفيد وربما يضاف إليه بعض الأسئلة الأخرى التي تخص التأمين

(١) بداية المجتهد (٢/ ٣٣٢)، والمدونة (٦/ ٩٢).

لحالة الوفاة أو لدفع العوز عند الشدة.

٢ ــ تحديد قدر الاشتراك الذي يتبرع به المستأمن.

٣ ــ أخذ قدر مقطوع من المال في مقابل الأعمال الإدارية ويسمى رسم الاشتراك.

٤ ــ أن تقوم الهيئة المشرفة على الصندوق أو الشركة بإدارة الأموال واستثمار أقساط المؤمن لهم طبقًا لأسلوب المضاربة بحيث تحدد نسبة المضاربة في العقد.

٥ ــ أن تقوم الهيئة المشرفة بأداء التزاماتها الواجب دفعها عن طريق دفع ما تم الاتفاق عليه في السابق حسب شروطه وضوابطه المدونة في العقد، فإن لم تكف فسيكتمل من صندوق الأقساط المتبرع بها أو من هيئة إعادة التكافل أو إعادة التأمين التي أجرت الهيئة اتفاقًا معها وقد ضرب الأخ عبد اللطيف الجناحي[1] مثالاً نذكره هنا وهو:

مشترك طلب الاشتراك في صندوق التكافل بعقد تكافل مع الأرباح (عقد مختلط) بمبلغ ١٠٠٠٠ دينار تدفع عند الوفاة لعائلته أو له عند بلوغه سن الستين.

قررت الهيئة أن يكون قسط التبرع هو ١٠٠ دينار سنويًا.

بعد دفع المشترك خمسة أقساط حصلت الوفاة تدفع الشركة في مثل هذه الحالة للمستفيد ما يلي:

١ ــ الأقساط التي دفعها ١٠٠ × ٥٠٠ دينار.

٢ ــ حصته من أرباح الاستثمارات لما دفع من أموال وليكن مثلاً مبلغ (١٠) دنانير.

---

(١) في بحثه السابق (ص ٣١ ــ ٣٢).

٣ ـ المبلغ اللازم وفاؤه من صندوق التكافل هو كما يلي: ١٠٠٠٠ ـ ٥١٠ = ٩,٤٩٠ دينارًا.

ويدفع هذا المبلغ إما من الصندوق أو من صناديق أخرى باتفاق فيما بينها على التعاون في مثل هذه الحالات أو من شركات إعادة التأمين التقليدية.

هيئة الرقابة الشرعية:

ويكون لشركة التأمين الإسلامية والتكافل الإسلامي لحماية الورثة وحالات الضعف هيئة رقابة شرعية تشرف على كل ما يتعلق بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وتكون قراراتها ملزمة بالأغلبية ويكون لها ما لمراقب الحسابات من صلاحيات.

أنواع عقود التأمين على الحياة

ذكر القانونيون للتأمين على الحياة أربع حالات، وذكروا لكل حالة عدة صور ـ كما سبق في بداية البحث، ونحن هنا لسنا ملزمين بإقرار كل ما قالوه، أو بكل ما ينتجه الفكر الرأسمالي اليهودي من استغلال لحاجات الفرد بسبب عدم العقيدة الحقة والخواء الروحي، وإنما نذكر الحالات التي يمكن بسهولة الوصول إلى الحل الإسلامي فيها والصور العملية التي تحقق المصلحة للفرد والمجتمع المسلم.

واقترح أن يغير هذا الاسم (التأمين على الحياة) حيث يدل على شيء يظهر منه عند سماعه لأول وهلة أنه يصطدم مع عقيدتنا في القضاء والقدر وأن المستقبل بل كل شيء بيد الله تعالى، بل إن هذا الاسم ـ كما يقول الأستاذ الجليل مصطفى الزرقا ـ قد جلب لنفسه كثيرًا من المشاكل وسوء الفهم؛ حيث فهم البعض أن المراد به التعهد على تأمين روحه وحياته، بينما ليس فيه من قبل

الجهة المؤمنة تعهد بأن يستمر المستأمن حيًّا ولو بضع دقائق أو ثوانٍ بعد العقد، وإنما كل ما فيه تعهد بأن تقدم الجهة المؤمنة المبلغ المتفق عليه إلى عائلة المستأمن إذا توفي خلال المدة المحدودة بالعقد[1] ولذلك نقترح أن يكون اسم هذا النوع: (التكافل الإسلامي لحماية الورثة ولحالات الضعف).

ويكون له نوعان فقط وهما:

١ ـ التأمين في حالة الوفاة لحماية الورثة أو نحوهم.

٢ ـ التأمين لدفع العوز عند الشدة أو العجز أو نحو ذلك.

وكما ذكرنا في السابق أن النظام الاقتصادي الرأسمالي قد ذكر للتأمين على الحياة أربع حالات وذكروا لكل حالة عدة صور، ولكننا علينا أن لا نجري وراء ذلك بل نسعى جاهدين لما يتفق مع ديننا وأحكام شريعتنا الغراء وأن نبذل كل جهدنا للوصول إلى الحل العملي للمشاركة الواقعية، ولتحقيق المصالح الحقيقية لمجتمعنا الإسلامي دون الخوض في الخيال والبحث عن المصالح الموهومة.

ولذلك نرى أن من بين الحالات الواقعية المحتاج إليها حالتين فقط هما:

الحالة الأولى: التأمين في حالة الوفاة لحماية الورثة:

حيث إن من الطبيعي بل والفطرة السليمة أن يبحث الإنسان بعد التوكل على الله تعالى عن مستقبل أولاده وذريته وورثته ويسعى جاهدًا في أن يتركهم أغنياء متعففين، وفي الأخذ بكل الأسباب التي توفر الحماية لهم من شرور العوز والفاقة والحاجة، وهذا ما أرشده إليه رسولنا الكريم ﷺ حينما طلب منه سعد بن أبي وقاص أن يوافق على تبرعه بجميع أمواله فلم يقبل حتى وصل إلى الثلث فقال: «الثلث والثلث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير

(١) الأستاذ الزرقا في بحثه السابق الإشارة إليه (ص ٤٠٨).

من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم»[١].

وكذلك تفكير عمر في الأجيال اللاحقة وتضمين مستقبلهم من خلال ترتيب مورد مالي مستمر حيث لم يقسم الأراضي المفتوحة في العراق والشام على المجاهدين، وإنما أبقاها في أيدي أهلها، ولكنه فرض عليهم خراجًا ليكون مصدرًا دائمًا لدخل بيت مال المسلمين وقد اعتمد في ذلك على قول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ . . .﴾[٢]، حيث جاءت هذه الآية بعد قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ . . .﴾[٣] في سورة الحشر، حيث قسم الله تعالى الفيء على المهاجرين والأنصار والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين وقد قال عمر: «والله لا يفتح بعدي بلد فيكون فيه كبير نيل بل عسى أن يكون كلاً على المسلمين فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها وأرض الشام بعلوجها فما يسد به الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد وبغيره»[٤].

وليس بالضرورة أن نجري وراء تفريعات كثيرة وصور متعددة ذكرها القانونيون وابتدعها الفكر الرأسمالي الغربي، وإنما نقف على صورة واقعة مثل:

التأمين لصالح الورثة جميعًا بعدل ومساواة وليس لصالح واحد منهم فقط حتى لا يكون جورًا إلا إذا كان هذا الواحد له من الظروف البدنية (ككونه

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه مع الفتح كتاب الوصية (٥/ ٣٦٣)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢٥٠)، والترمذي في سننه مع تحفة الأحوذي (٦/ ٣٠١)، والنسائي (٦/ ٢٠١)، وابن ماجه (٢٢/ ٩٠٤)، والموطأ (ص ٤٧٦).
(٢) سورة الحشر: الآية ١٠.
(٣) سورة الحشر: الآية ٦.
(٤) نظر: الخراج لأبي يوسف تحقيق د. محمد إبراهيم البنا (ص ٦٧ ــ ٧٢).

ذا عاهة) أو الظروف الاجتماعية (ككونه ذا عائلة كبيرة) حيث أجاز بعض الفقهاء هذه الرعاية في مثل هاتين الحالتين قال ابن قدامة:

«فإن خص بعضهم (أي بعض أولاده) لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى أو كثرة عائلة أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله أو ينفقه فيها فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك والأكثرية أجازوا ذلك مع الكراهية[1].

وكذلك لا مانع شرعًا من: التأمين لصالح شخص آخر غير وارث من باب التبرع.

ومن هنا تفرعت من الحالة الأولى ثلاثة أنواع:

* التأمين لصالح الورثة جميعًا.
* التأمين لصالح أحد الورثة إذا كان له مبرر مشروع مثل المبررات التي ذكرناها.
* التأمين لصالح شخص أجنبي غير وارث حيث يريد رعايته وتأمين مستقبله معتمدًا بعد الله تعالى على أسباب ظاهرة لأي سبب مشروع.

وكل هذه الأنواع تدخل في إطار الهبة والتبرع في حالة الحياة فتراعى فيها قواعد الهبة من العمل والمساواة بين الورثة ومن عدم إجازة ما زاد على الثلث إذا كان مريضًا مرض الموت أو في حكمه كأن يكون في حالة يغلب عليها الهلاك[2].

---

(١) المغني (٥/ ٦٦٥)، ويراجع: القوانين الفقهية لابن جزي، دار الكتاب لعربي (ص ٣٦١)، وروضة الطالبين (٥/ ٣٧٨).

(٢) يراجع لتفصيل هذه المسألة مبدأ الرضا في العقود (١/ ٤٩٩ ــ ٥٤٥) ومصادره المعتمدة.

=

ولا تدخل هذه الصور في الوصية حتى ولو كان المستفيد يستفيد منها بعد موت دافع الأقساط لأنه قد دفع المال في حال حياته فأصبح هبة إما لو أوصى بدفع الأقساط بعد موته فتكون وصية لا بد من توافر شروطها وضوابطها، ونحن نستبعد من صور التأمين هذه الصورة التي فيها الوصية.

ثم إن هذه الأنواع الثلاثة تحتمل أن يكون التأمين فيها على صورة التأمين العمري بأن تلتزم الشركة بدفع رواتب شهرية أو سنوية للمستفيد (من الورثة أو لأحد منهم أو للشخص الأجنبي) مدى عمره أو لفترة زمنية محدودة مثل عشر سنوات[1] أو يكون في صورة مبلغ محدد يعطي لهؤلاء مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط.

فتصبح الصور تسع صور وهي:

١ ــ التأمين العمري لصالح الورثة جميعًا بدفع رواتب شهرية أو سنوية لهم ما داموا أحياء بعد موت دافع الأقساط.

٢ ــ التأمين لصالح الورثة جميعًا بدفع رواتب لهم لمدة معينة كعشر سنوات (إن عاشوا) بعد موت دافع الأقساط.

٣ ــ التأمين لصالح الورثة جميعًا بدفع المحدد المتفق عليه مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط.

٤ ــ التأمين لصالح أحد الورثة (مع مبرر مشروع للتخصيص) بدفع رواتب له ما دام حيًّا بعد موت دافع الأقساط.

٥ ــ التأمين لصالح أحد الورثة بدفع رواتب له لمدة محددة

(١) صورتنا هذه تختلف عن التأمين المؤقت الذي ذكره القانونيون فهو عندهم عبارة عن أن: «يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة معينة فإن لم يمت خلال هذه المدة برئت ذمة المؤمن» الوسيط للسنهوري (١٣٩٢/٢/٧).

كعشر سنوات إن عاش بعد موت دافع الأقساط هذه المدة أو بقدرها.

٦ ــ التأمين لصالح أحد الورثة بدفع مبلغ التأمين إليه مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط.

٧ ــ التأمين لصالح الأجنبي (غير الوارث) بدفع رواتب له مدة حياته بعد موت دافع الأقساط.

٨ ــ التأمين لصالح الأجنبي (غير الوارث) بدفع رواتب له لمدة عشر سنوات، مثلاً إن عاش بعد موت دافع الأقساط.

٩ ــ التأمين لصالح الأجنبي (غير الوارث) بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه إليه مرة واحدة بعد موت دافع الأقساط مباشرة إن كان حيًّا.

ولا بد أن يتضمن العقد شرطًا خاصًا بمصير المال إن مات المستفيد قبل الإفادة منه، فإما للورثة أو لصندوق التكافل.

هذه هي الصور التسع المتصورة ولا أرى فيها مانعًا ما دام التأمين يبنى على التبرع والتعاون التبادلي، وذلك لأن عقد الهبة مما لا يؤثر فيها الجهالة والغرر ــ كما سبق ــ بل لا تبطل بالشروط مهما كانت طبيعتها ــ عند الكثيرين ــ إلا أن الشرط قد يبطل عند البعض، ويبقى العقد صحيحًا، وتبقى مسائل الهبة بشرط الثواب والعمرى والرقبى والسكنى أصلاً جيدًا للقول بصحة هذه الأنواع، هذا بخصوص دافع الأقساط.

إضافة إلى باب الوعد وإلزاميته بالنسبة للشركة الذي تشهد لإلزاميته نصوص كثيرة من الكتاب والسنة حيث تدل بوضوح على وجوب الالتزام بالوعود والعهود والعقود[1].

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: مبدأ الرضا في العقود (٢/ ١٠٢١ ــ ١٠٦٤).

الحالة الثانية : التأمين لدفع العوز عند الشدة والعجز :

وهو تأمين يقوم به الشخص لصالح نفسه ومستقبله عند مرضه وشيخوخته أو عند إحالته على المعاش أو عدم قدرته على العمل أو التجارة ونحوهما.

ومن هنا يلتزم مع الشركة بدفع أقساط محددة فتقوم الشركة بمقتضاه بدفع مبلغ التأمين إليه إن كان حيًّا، وإن مات فحكم ماله هذا يكون حسب العقد إما يبقى تبرعًا لصندوق التكافل بأن يكون فيه شرط بذلك وهو الأفضل وإما أن يكون إرثًا للورثة.

ولهذه الحالة نوعان، وهما:

١ ــ التأمين بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له عند العجز عن العمل بأي سبب من الأسباب كالمرض ونحوه.

٢ ــ التأمين بدفع مبلغ التأمين له في سن معينة مثل ستين.

وفي كل نوع منهما: إما أن يكون رد مبلغ التأمين عليه مرة واحدة أو في صورة رواتب شهرية أو سنوية أو فصلية فأصبحت الصور أربع صور:

١ ــ التأمين بدفع مبلغ التأمين مرة واحدة عند العجز عن العمل.

٢ ــ التأمين بدفع مبلغ التأمين في صورة رواتب عند العجز عن العمل.

٣ ــ التأمين بدفع مبلغ التأمين مرة واحدة عند البلوغ لسن معينة.

٤ ــ التأمين بدفع مبلغ التأمين على شكل رواتب عند البلوغ لسن معينة.

❑ ❑ ❑

أحاديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة
سندها ومتنها وفقهها

(دراسة تحليلية)

المقدّمة

الحمد للّٰه ربّ العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

ففي خضمّ الحوادث والمستجدّات والقضايا الحديثة، والمسائل المتجددة، أرى أنَّ العودة إلى المنبع الصافي (من الكتاب والسُّنَّة) هي الحل، ولكن مع الأخذ بنظر الاعتبار كل ما قاله علماؤنا الكرام وفقهاؤنا العظام، مع النظرة الفاحصة النافذة الناقدة.

وذلك لأنَّ العودة إلى المنبع الصافي تعطيك المجال الواسع، وتبعدك عن التأثُّر بالزمان والمكان والظروف والملابسات الآنية التي قد تؤثِّر في تفكير المجتهد، في حين أنَّ المعايشة مع النص المعصوم تمنحك الجو الروحاني الرحب، الواسع.

ومن خلال معايشتي لهذه الأحاديث الواردة في «النهي عن بيعتين في بيعة»، أو «شرطين في شرط»، أو «بيع وسلف» تبيَّن لي أنَّ فقهاءنا الكرام قد

وسعوا هذه الدائرة مع مرور الزمن حتى أدخلوا فيها ما ليس منها، ولذلك توسَّعت دائرة الحرمة في المعاملات مع أنَّ العودة إلى النصوص نفسها تعطيك الصورة الحقيقية لمقاصد الرسول ﷺ في هذه الأحاديث، ومن هنا أدركت قيمة التجديد المئوي الذي تحدَّث عنه رسول الله ﷺ حتى تعود الأمَّة إلى المنبع الصافي نفسه بعيدًا عن تأثيرات الزمان والمكان والملابسات السابقة، لينزل النص بفهم صحيح على الوقائع الراهنة والواقعة واللاحقة.

وقد بذلت جهدي في تحليل هذه النصوص سندًا ومتنًا وفقهًا وتطبيقًا، فإن كنت قد وُفِّقت فذلك بفضل الله وحده، وإلاَّ فعذري أنني لم آل جهدًا، وإن كان هذا البحث لم يستوعب كل ما أعددته حول الموضوع حيث كان بحثي هذا بمثابة اختصار موجز لما تضمَّنه هذه الأحاديث من أحكام وأقوال فقهية وخلافات، ولعلَّ الله يوفِّقنا لاستخراج كل ذلك في كتاب كبير.

والله أسأل أن يوفِّقنا لخدمة شرعه ويعصمنا من الخطأ والزَّلل في القول والعمل إنه مولاي وحسبي، فنعم المولى ونعم النصير.

ألفاظ الأحاديث وتخريجها

وردت أحاديث كثيرة في النهي عن اجتماع أكثر من شيء في عقد واحد، فنذكر هنا ألفاظها.

الحديث الأول: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة».

١ ــ ورد بهذا اللفظ: في مسند أحمد (١/٣٩٨) حيث رواه بسنده إلى عبد الله بن مسعود.

ورواه أيضًا بسنده موقوفًا على ابن مسعود (١/ ٣٩٣) أنه قال: لا تصلح سفقتان في سفقة، وأنَّ رسول الله ﷺ قال: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه».

٢ ــ ورواه ابن حبان (حديث ١١١١، ١١١٢) من طريق سفيان وشعبة.

٣ ــ وروي موقوفًا على ابن مسعود أيضًا في المصنف للحافظ ابن همام الصنعاني، حديث رقم (١٤٦٣٣) ولفظه: «لا تصلح الصفقتان في الصفقة، أن يقول: هو بالنسيئة بكذا وكذا وبالنقد بكذا وكذا».

وحديث رقم (١٤٦٣٦) ولفظه عن ابن مسعود أنه قال: «الصفقتان في الصفقة ربا».

وحديث رقم (١٤٦٣٧) ولفظه عن ابن مسعود أنه قال: «لا تحل الصفقتان في الصفقة».

٤ ــ ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١/ ٣٤٣) بسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص، أنَّ رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع وسلف، وعن بيعتين في صفقة واحدة، وعن بيع ما ليس عندك»، وقال رسول الله ﷺ: «حرام شف ما لم يضمن».

٥ ــ وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفًا على ابن مسعود بلفظ: «صفقتان في صفقة ربا» (المصنف ٨/ ١٩٢/ ٢)، وبلفظ: «الصفقة في الصفقتين ربا» (المصنف ٦/ ١٩٩)، وبهذا اللفظ الأخير أخرجه أيضًا عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ١٣٨، ١٣٩) كما سبق.

٦ ــ ورواه ابن نصر في السُّنَّة (ص ٥٤).

الحديث الثاني: «لا يحلّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

١ ــ رواه بهذا اللفظ: الحاكم في مسنده عن طريق عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، عن الرسول ﷺ.

وروى أيضًا عن طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قلت: يا رسول الله، إنِّي أسمع منك أشياء أخاف أن أنساها أفتأذن لي أن أكتبها؟ قال: «نعم»، قال: فكان فيما كتبت عن رسول الله ﷺ أنه لما بعث عتاب بن أسيد إلى أهل مكة قال: «أخبرهم أنه: لا يجوز بيعان في بيع، ولا بيع ما لا يملك، ولا سلف وبيع، ولا شرطان في بيع».

٢ ــ ورواه بهذا اللفظ النسائي في سننه (٧/ ٢٩٥) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده.

ورواه أيضًا (٧/ ٢٩٥) بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن سلف وبيع، وشرطين في بيع، وربح ما لم يضمن».

ورواه أيضًا (٧/ ٣٠٠) عن نفس الراوي قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن».

ورواه أيضًا (٧/ ٢٨٨) عن نفس الراوي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يحلّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك».

٣ ــ ورواه أحمد في مسنده (٢/ ١٧٩) بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده بنفس اللفظ.

ورواه بلفظ (عن نفس الراوي) قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن بيعتين في بيعة، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن» (٢/ ١٧٤، ١٧٥، ٢٠٥).

٤ ـ ورواه الدارمي في سننه (٢/ ١٦٨) بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع، وعن ربح ما لم يضمن».

٥ ـ رواه مالك في الموطأ (ص ٤٠٧، ٤٠٨) أنه بلغه: «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف». (لم يذكر مالك عن من سمعه).

٦ ـ ورواه نور الدِّين الهيثمي في موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان (ص ٢٧١ ـ ٢٧٢) بسنده عن عطاء، عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أنه قال: يا رسول الله، إنَّا نسمع منك أحاديث أفتأذن لنا أن نكتبها؟ قال: «نعم». فكان أول ما كتب كتاب النبي ﷺ إلى أهل مكة: «لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعًا، ولا بيع ما لم يضمن، ومن كان مكاتبًا على مائة درهم فقضاها إلَّا عشرة دراهم فهو عبد، أو على مائة أوقية فقضاها إلَّا أوقية فهو عبد».

٧ ـ ورواه البيهقي في السنن الكبرى بسنده عن عمرو بن العاص عن أبيه، عن جده:

(أ) (٥/ ٢٦٧): بنفس اللفظ.

(ب) (٥/ ٣٤٣): أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف، وعن بيعتين في صفقة واحدة، وعن بيع ما ليس عندك، وقال رسول الله ﷺ: حرام شف ما لم يضمن.

(ج) (٥/ ٣٤٠): وروى عن نفس الراوي بلفظ أنَّ رسول الله ﷺ

أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عنِّي أربع خصال: «أن لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا بيع ما لا يملك، ولا ربح ما لا يضمن».

٨ ــ رواه الترمذي بنفس اللفظ وعن نفس الراوي (٤/ ٤٣١) حديث (١٢٥٢).

٩ ــ رواه أبو داود بنفس اللفظ وعن نفس الراوي (٩/ ٤٠٢ ــ ٤٠٣).

١٠ ــ ورواه ابن خزيمة في الإرواء عن نفس الراوي (٥/ ١٤٧) حديث رقم (١٣٠٥) بنفس اللفظ.

١١ ــ وعبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٣٩) عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده بلفظ: قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم تضمن».

١٢ ــ والدارقطني: الحديث (٣٢٠).

١٣ ــ وابن الجارود: الحديث ٦٠١.

١٤ ــ وأبو حنيفة (مسند حنيفة، ط الآداب القاهرة، ص ١٢٤).

١٥ ــ وابن حزم عن طريق أبي داود: المحلِّي (٩/ ٥٩٥).

الحديث الثالث: عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»، وكذلك روي عن ابن عمر، وابن عمرو:

١ ــ رواه بهذا اللفظ الترمذي في جامعه (٤/ ٤٢٧ ــ ٤٢٩) وقال بعد أن ذكر الحديث: وفي الباب، عن عبد الله بن عمرو وابن عمر وابن مسعود.

٢ ــ رواه مالك في الموطأ (ص ٤١٤): أنه بلغه أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة. (دون ذكر الراوي والسند).

٣ ــ رواه النسائي في سننه (٧/ ٢٩٥ ــ ٢٩٦) بسنده بنفس اللفظ وعن نفس الراوي.

٤ ــ ورواه أحمد في مسنده (٢/ ٧١) بسنده عن ابن عمر قال: «قال رسول الله ﷺ: «مطل الغني ظلم، وإذا أحلت على مليء فاتبعه، ولا بيعتين في واحدة».

ورواه بسنده (٢/ ١٧٤، ٢٠٥) عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك».

٥ ــ رواه الطبراني في المعجم الكبير (٨/ ٢٨٠) في حديث رقم ٧٩١٧ بسنده عن أبـي أمامة «أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن صلاتين، وعن صيامين، وعن نكاحين، وعن لبستين، وعن بيعتين».

٦ ــ ورواه أبو داود في سننه (٩/ ٣٣٢) في حديث رقم (٣٤٤٤) بسنده عن أبـي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».

٧ ــ رواه ابن حبان (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٧/ ٢٢٦)، بنفس اللفظ في حديث رقم (٤٩٥٣).

ورواه أيضًا في حديث رقم (٤٩٥٣) عن أبـي هريرة بلفظ: قال: قال رسول الله ﷺ: «مَن باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».

٨ ــ رواه ابن حبان (موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان) بنفس اللفظ في حديث (١١٠٩)، ورواه أيضًا في حديث رقم (١١١٠) عن أبـي هريرة

بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».

٩ ــ رواه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٤٣) بنفس اللفظ.

ورواه أيضًا عن أبـي هريرة بلفظ: «أنَّ النبـي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة».

ورواه أيضًا عن أبـي هريرة بلفظ: قال: قال رسول الله ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».

ورواه عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف، وعن بيعتين في صفقة واحدة، وعن بيع ما ليس عندك، وقال رسول الله ﷺ: «حرام شف ما لم يضمن».

١٠ ــ ورواه ابن أبـي شيبة في المصنف (٧/ ١٩٢/ ٢).

ورواه الحاكم في المستدرك (٢/ ٤٥).

ورواه ابن الجارود (ص ٥٩٩ ــ ٦٠٠).

وورد بلفظ: «لا يجوز بيعان في بيع».

حيث رواه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٧) بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: قلت: يا رسول الله، إني أسمع منك أشياء أخاف أن أنساها، أفتأذن لي أن أكتبها؟ قال: «نعم» قال: فكان فيما كتب عن رسول الله ﷺ أنه لما بعث عتاب بن أسيد إلى أهل مكة قال: «أخبرهم: أنه لا يجوز بيعان في بيع، ولا بيع ما لا يملك، ولا سلف وبيع، ولا شرطان في بيع».

ولكنه لم يحكم عليه، بل سكت عنه، كما سكت عنه الحافظ الذهبي في تلخيصه على المستدرك (٢/ ١٧).

الخلاصة:

أنَّ الحديث لم يرو فقط من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وإنما روي أيضًا من حديث أبي هريرة، وعبد الله بن عمر، فأما حديث أبي هريرة فرواه محمد بن عمرو عن أبي سلمة، عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة». أخرجه النسائي، والترمذي، وابن الجارود، وابن حبان، والبيهقي، وأحمد من طرق.

وفي لفظ آخر عنه: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما، أو الربا»، أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، وعنه أبو داود، وابن حبان، والحاكم وعنه البيهقي ــ كما سبق ــ .

وأما حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، فرواه يونس بن عبيد، عن نافع، عنه مرفوعًا بلفظ: «مطل الغني ظلم، وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبعه، ولا تبع بيعتين في بيعة». أخرجه الترمذي، وابن الجارود، وأحمد، وابن ماجه، والبزار ــ كما سبق ــ إضافة إلى أنَّ حديث ابن عمر أخرجه ابن خزيمة، والبيهقي، وأحمد[1].

درجة هذه الأحاديث من حيث القوّة والضعف

الحديث الأول: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة».

* هذا الحديث بشكله المرفوع إلى النبي ﷺ: قال فيه الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد:

«رواه البزار وأحمد، ورواه الطبراني في الأوسط، ولفظه: قال رسول الله ﷺ: «لا تحل صفقتان في صفقة»، ورواه في الكبير، ولفظه:

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: إرواء الغليل (٥/ ١٥٠ ــ ١٥١).

«الصفقة بالصفقتين ربا»، وهو موقوف، ورواه البزار كذلك وزاد: وأمرنا رسول الله ﷺ بإسباغ الوضوء.

ورجال أحمد ثقات»[1].

وقد عقب الشيخ الألباني على هذا بأنَّ: «رواية أحمد المرفوعة، في سندها شريك بن عبد الله القاضي، وهو سيِّء الحفظ، فلا يحتج به، مع مخالفته لسفيان وشعبة في رفعه»[2]، وقد قال الحافظ ابن حجر فيه: «صدوق يخطىء، من الخامسة، مات في حدود الأربعين ومائة»، وذكر بأنَّ «البخاري ومسلمًا وأبا داود، والنسائي وابن ماجه، والترمذي في الشمائل قد أخرجوا أحاديثه»[3].

الخلاصة:

أنَّ المرفوع إلى النبـي ﷺ بهذا اللفظ معلول، أو بعبارة أخرى فيه ضعف، ولكن له شواهد من حديث أبـي هريرة، وابن عمر، وابن عمرو كما في الحديث الثالث.

* وأما الموقوف على ابن مسعود فصحيح، كما قال الألباني:

أخرجه عبد الرزَّاق في المصنف، وابن أبـي شيبة، وابن حبان، والطبراني وسنده صحيح، وفي سماع عبد الرحمن من أبيه خلاف، وقد أثبته جماعة، والمثبت مقدم على النافي.

ورواه أحمد وهو رواية لابن حبان بلفظ: «لا تصلح سفقتان في سفقة»، ولفظ ابن حبان: «لا يحل صفقتان في صفقة»، وأنَّ رسول الله ﷺ قال: «لعن الله آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه»، وسنده صحيح أيضًا.

(١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٤/ ٨٤ ــ ٨٦).

(٢) إرواء الغليل (٥/ ١٤٩).

(٣) تقريب التهذيب، ط دار المعرفة ــ بيروت، لبنان (١/ ٣٥١).

وكذا رواه ابن نصر في السُّنَّة وزاد في رواية: «أن يقول الرجل: إنْ كان بنقد فبكذا وكذا، وإن كان إلى أجل فبكذا وكذا».

وهو رواية لأحمد، وجعله من قول سماك، الراوي عن عبد الرحمن بن عبد الله.

ثم إنَّ الحديث رواه ابن نصر وعبد الرزاق في المصنف بسند صحيح عن شريح، قال: فذكره من قوله مثل لفظ حديث الترجمة بالحرف الواحد.

قلت: وسماك هو ابن حرب، وهو تابعي معروف، قال: «أدركت بثمانين صحابيًا»[1]، وهو صدوق، غير أنَّ روايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغيَّر بأخرة. مات سنة **١٢٣**هـ. وروى له البخاري ومسلم وغيرهما[2].

درجة الحديث الثاني: «لا يحل بيع وسلف...»:

* قال الترمذي فيه: «وهذا الحديث حسن صحيح»[3].

* وقال الحاكم في المستدرك: «هذا حديث صحيح على شرط جملة من أئمة المسلمين صحيح، وهكذا رواه أبو داود ابن أبي هند وعبد الملك ابن أبي سليمان وغيرهم عن عمرو بن شعيب»، ووافقه الذهبي[4].

* وقال المنذري: وأخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه، وقال الترمذي: حسن صحيح، ويشبه أن يكون صحيحًا لتصريحه بذكر عبد الله بن عمرو ويكون مذهبه في الامتناع بحديث عمرو بن شعيب إنما هو الشك في

---

(١) سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط مكتبة المعارف ـ الرياض (٥/ ٤٢٠).

(٢) تقريب التهذيب (١/ ٣٣٢).

(٣) سنن الترمذي ـ المرجع السابق (٤/ ٤٣٣).

(٤) المستدرك وبهامشه التلخيص للذهبي (٢/ ١٧).

لجواز أن يكون الضمير عائدًا على محمد بن عبد الله بن عمرو، فإذا صرّح بذكر عبد الله بن عمرو انتفى ذلك، والله عزَّ وجلّ أعلم[1].

* والحديث ـ كما رأينا ـ رواه ابن حبان في صحيحه[2]، وهذا يعني الحكم عليه بالصحة.

* والحديث ـ كما رأينا ـ رواه ابن خزيمة في صحيحه[3]، وهذا يعني الحكم عليه بالصحة.

* وقال ابن حزم[4]: «هذا صحيح، وبه نأخذ، ولا نعلم لعمرو بن شعيب حديثًا مسندًا إلاَّ هذا وحده، وآخر في الهبات».

* وقال الزيلعي[5]: «قال المنذري: ويشبه أن يكون الترمذي إنَّما صحَّحه لتصريحه فيه بذكر عبد الله بن عمرو».

* ووافق الحافظ عبد الحق[6]: الترمذي في حكمه على هذا الحديث بأنه حسن صحيح.

* ونقل ابن تيمية، والحافظ ابن حجر تصحيح الترمذي، وابن خزيمة، والحاكم، وأنه أخرجه أيضًا في علوم الحديث من رواية أبي حنيفة عن عمرو المذكور بلفظ آخر[7].

---

(1) عون المعبود شرح سنن أبي داود لابن قيّم الجوزية (٩/ ٤٠٥).
(2) موارد الظمآن، الحديث رقم (١١٠٨)، (ص ٢٧١).
(3) الإرواء، الحديث رقم (١٣٠٥).
(4) المحلّى (٩/ ٥٩٥).
(5) نصب الراية، ط المكتبة الإسلامية (٤/ ١٨ ـ ١٩).
(6) كتاب الأحكام (٢/ ١٥٤)، نقلاً عن إرواء الغليل (٥/ ١٤٧).
(7) وهو لفظ: «نهى عن بيع وشرط»، ثم قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام مع شرح سبل السلام (٣/ ٨٠٩): من هذا الوجه أخرجه الطبراني في الأوسط وهو غريب. =

* وقال الألباني في الإرواء، الحديث (١٣٠٦): «حسن»، وقال في صحيح الجامع الصغير، الحديث (٧٦٤٤): «صحيح».

والخلاصة:

أنَّ الحديث صحيح ينهض حجة في عدم جواز البيع والسَّلَف في صفقة واحدة ـ كما سيأتي شرحه ـ .

درجة الحديث الثالث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»:

ذكرنا عند التخريج أنَّ هذا الحديث روي من حديث أبي هريرة، وحديث عبد الله بن عمر بن الخطاب، وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص.

* **فأما حديث أبي هريرة** بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة»:

قال الترمذي فيه: «حديث حسن صحيح»[1].

وبلفظ: «من باع...».

ـ فقال الحاكم: «صحيح على شرط مسلم»، ووافقه الذهبي[2].

وكذلك صححه ابن حزم[3]، وعبد الحق في أحكامه[4]، والبغوي[5].

---

(١) الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٢٧ ـ ٤٢٩).

(٢) المستدرك، مع التلخيص بالهامش (٢/ ٤٥).

(٣) المحلى لابن حزم (٩/ ١٦).

(٤) الأحكام للحافظ عبد الحق (١/ ١٥٥)، كما في الإرواء (٥/ ١٥٠).

(٥) شرح السُّنَّة (٨/ ١٤٢).

ـ ولكن الشيخ الألباني قال في صحيح الجامع الصغير: «صحيح»، الحديث (٦٩٤٣)، مع أنه قال في الإرواء: «وإنما هو حسن فقط، لأنَّ محمد بن عمرو فيه كلام يسير في حفظه، وقد روى البخاري عنه مقرونًا، ومسلم متابعة»[(١)].

قال الحافظ ابن حجر في حق محمد بن عمرو اليافعي: «صدوق، له أوهام من التاسعة»، ثم أشار إلى أنه روى له مسلم والنسائي[(٢)].

وقال الحافظ الذهبي: «ذكره ابن حبان في ثقاته. وقال ابن أبي حاتم: سألت أبي، وأبا زُرعة عنه، فقال: هو شيخ لابن وهب، قلت: قد روى له مسلم، وما علمت أحدًا ضعَّفه»[(٣)].

* **وأما حديث عبد الله بن عمر:**

ـ فقال الحافظ الهيثمي: «ورجال أحمد رجال الصحيح»[(٤)].

وعقب عليه الشيخ الألباني فقال: «لكنه منقطع، فقد قال البوصيري في «الزوائد»: (هذا الإسناد رجاله ثقات غير أنه منقطع. وقال أحمد بن حنبل: لم يسمع يونس بن عبيد عن نافع شيئًا وإنما سمع من ابن نافع عن أبيه)، وقال ابن معين، وأبو حاتم: (لم يسمع من نافع شيئًا)، ثم قال الشيخ الألباني: (نافع أولاده ثلاثة: عمر، وعبد الله، وأبو عمر، كما في «التهذيب»، وعمر ثقة من رجال الشيخين، والثاني ضعيف، والثالث لم أعرفه، فإن كان الذي روى عنه الأول فالسند صحيح، وإلاَّ فلا)[(٥)].

---

(١) إرواء الغليل (٥/ ١٥٠).

(٢) تقريب التهذيب (٢/ ١٩٦).

(٣) ميزان الاعتدال للحافظ الذهبي، ط دار المعرفة، بيروت (٣/ ٤٧٤ ـ ٤٧٥).

(٤) مجمع الزوائد (٤/ ٨٥).

(٥) إرواء الغليل (٥/ ١٥٠ ـ ١٥١).

* **وأما حديث ابن عمرو:**

ــ فقد أخرجه ابن خزيمة في صحيحه ــ كما سبق ــ مما يعني حكمه عليه بالصحة[١].

الخلاصة:

أنَّ الحديث صحيح، أو حسن، ينهض حجة على المطلوب.

معنى الحديث

تضمن الحديث بمتونه الثلاثة عدة كلمات تحتاج إلى الشرح والتوضيح، منها:

أوَّلاً: معنى النهي عن الصفقتين في صفقة واحدة:

* **الصفقة لغةً**: من الصفق، وهو الضرب الذي يُسمع له صوت، ومنه التصفيق، ويقال: صفق بيديه، وتصافقوا أي تبايعوا، وصفق يده بالبيعة والبيع، وعلى يده صفقًا: ضرب بيده على يده، وذلك عند وجوب البيع، والاسم منها: الصفق، والصّفقيّ.

ويقال: ربحت صفقتك ــ أي بيعك وشراؤك ــ وصفقة رابحة، أو خاسرة، وهكذا[٢].

والخلاصة: أنَّ المراد بالصفقة هي البيعة، يقول ابن منظور: «وإنما قيل للبيعة: الصفقة، لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي»[٣]، ثم شاعت في البيع والتجارة مطلقًا، وقد ورد في حديث أبي هريرة: «ألهاهم الصفق

(١) إرواء الغليل (٥/ ١٥١).

(٢) يراجع: لسان العرب، والقاموس المحيط ــ مادة «صفق».

(٣) لسان العرب، ط دار المعارف (٥/ ٢٤٦٤).

بالأسواق»[1]، أي: ألهاهم التبايع.

* **والسفقة بالسين لغةً، هي**: «الصفقة» طبقًا لقاعدة عامة تقضي بجواز قلب الصاد سينًا كما في ﴿الصراط المستقيم﴾ و ﴿السراط المستقيم﴾، وفي: «صقبه» و «سقبه».

* **ومن هنا تبيَّن أنَّ المراد بالصفقتين في صفقة واحدة**: أي بيعتين في بيعة واحدة. فالصفقة، والسفقة، والبيعة، بمعنى واحد.

* **إذن بقي أن نفهم المراد من هذه الجملة**: حيث ثار فيها خلاف وتفصيل، نذكر ذلك من خلال نصوص الفقهاء.

ولنبدأ بتفسير الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء:

تفسير الصحابة والتابعين للصفقتين في صفقة واحدة:

* **ما جاء عن الصحابي الجليل ابن مسعود في تفسيره[2]**: روى عبد الرزاق في مصنفه بسنده عن ابن مسعود قال: «لا تصلح الصفقتان في الصفقة: أن يقول: هو بالنسيئة بكذا وكذا، وبالنقد بكذا وكذا[3].

وروى عبد الرزاق في مصنفه بسنده عن ابن مسعود قال: «الصفقتان في الصفقة ربا».

قال سفيان: يقول: إن باعه بيعًا فقال: أبيعك هذا بعشرة دنانير، تعطني بها صرف دراهمك.

---

(١) الحديث رواه البخاري في صحيحه ـ مع فتح الباري ـ (٤/ ٣٢١).

(٢) مصنف عبد الرزّاق (٨/ ١٣٨)، الحديث رقم (١٤٦٣٣، ١٤٦٣٩، ١٤٦٣٢، ١٤٦٣٦، ١٤٦٣٧).

(٣) نفس المصدر السابق.

* **معنى الحديث عند سفيان الثوري**[1]: روى عبد الرزاق في مصنفه الحديث وقال: قال الثوري: إذا قلت: أبيعك بالنقد إلى كذا، وبالنسيئة بكذا وكذا، فذهب به المشتري، فهو بالخيار في البيعين ما لم يكن وقع بيع على أحدهما، فإن وقع البيع هكذا فهذا مكروه، وهو بيعتان في بيعة، وهو مردود، وهو الذي ينهى عنه، فإن وجدت متاعك بعينه أخذته، وإن كان قد استهلك فلك أوكس الثمنين وأبعد الأجلين.

وروى عبد الرزاق: قال الثوري في رجل سلف رجلاً مئة دينار في شيء، فلما ذهب ليزن له الدنانير، قال: أعطني بها دراهم أو عرضًا، قال: هو مكروه، لأنه بيعتان في بيعة.

* **معناه عند مسروق**[2]: روى عبد الرزاق في مصنفه عن مسروق في رجل قال: أبيعك هذا البز بكذا وكذا دينارًا، تعطني الدينار من عشرة دراهم، قال مسروق: قال عبد الله: لا تحل الصفقتان في الصفقة.

* **معناه عند سماك**: روى الإمام أحمد بسنده عن سماك عن عبد الرحمن ابن عبد الله بن مسعود، عن أبيه قال: «نهى ﷺ عن صفقتين في صفقة».

قال سماك: هو الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا، وهو بنقد بكذا وكذا»[3].

وهذا التفسير رواه ابن نصر أيضًا في السُّنَّة (ص ٥٤)، ورواه عنه عبد الرزاق في المصنف بسند صحيح[4].

---

(١) نفس المصدر السابق.

(٢) نفس المصدر السابق.

(٣) مسند أحمد (١/ ٣٩٣، ٣٩٨).

(٤) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٣٨)، الحديث (١٤٦٢٩).

* **تفسير عبد الوهاب بن عطاء**[1]: روى البيهقي بسنده عن عبد الوهاب بن عطاء، أنا محمد بن عمرو عن أبي سلمة، عن أبي هريرة: «أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة».

وفي رواية يحيى قال عبد الوهَّاب: يعني يقول: هو لك بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين».

* **معناه عند أبي سليمان**[2]: قال الشيخ ـ رحمه الله ـ قرأت في كتاب أبي سليمان في تفسير هذا الحديث يشبه أن يكون ذلك حكومة في شيء بعينه كأنه أسلف دينارًا في قفيز بر إلى شهر، فلما حلَّ الأجل وطالبه بالبر قال له: بعني القفيز الذي لك بقفيزين إلى شهرين، فهذا بيع ثان، قد دخل على البيع الأول فصار بيعتين في بيعة فيردان إلى أوكسهما، وهو الأصل، فإن تبايعا البيع الثاني قبل أن يتناقضا البيع الأول كانا مربين.

* **تفسير أبي عبيد**[3]: قال أبو عبيد: «ومعنى «صفقتان في صفقة»: أن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقدًا بكذا، ونسيئة بكذا، ويفترقان عليه.

* **تفسير ابن سيرين له**[4]: روى عبد الرزاق في مصنفه بسند صحيح عن أيوب، عن ابن سيرين، أنه كان يكره أن يقول: أبيعك بعشرة دنانير نقدًا، أو بخمسة عشر إلى أجل، وما كره ذلك إلاَّ لأنه نهى عنه.

* **تفسير طاوس له**: روى عبد الرزاق بسند صحيح عن طاوس قال:

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٤٣).
(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٥/ ٣٤٣).
(٣) نصب الراية (٤/ ٢٠).
(٤) مصنف عبد الرزاق (٨/ ١٣٧) حديث رقم (١٤٦٢٩).

إذا قال: هو بكذا وكذا إلى كذا وكذا، وبكذا وكذا إلى كذا وكذا، فوقع البيع على هذا فهو بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين[١].

ورواه أيضًا عبد الرزاق وابن أبـي شيبة[٢] في مصنفه عن طريق ليث، عن طاوس مختصرًا، دون قوله: «فوقع البيع»، ولكنه مع زيادة: «فباعه على أحدهما قبل أن يفارقه، فلا بأس به». غير أنَّ الشيخ الألباني قال: «فهذا لا يصح عن طاوس؛ لأنَّ ليثًا ـ وهو ابن أبـي سليم ـ كان اختلط»[٣].

* **تفسير الأوزاعي له**[٤]: فقد ذكر الخطابـي في معالم السنن أنه قيل للأوزاعي: فإن ذهب بالسلعة على ذينك الشرطين؟ فقال: هي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين».

* **تفسير النسائي له**[٥]: حيث قال تحت باب بيعتين في بيعة: وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمئة درهم نقدًا، وبمائتي درهم نسيئة».

* **تفسير ابن حبان له**[٦]: قال في صحيحه: «ذكر الزَّجْرُ عن بيع الشيء بمئة دينار نسيئة، وبتسعين دينارًا نقدًا»، ذكر ذلك تحت حديث أبـي هريرة.

ثانيًا: معنى النهي عن بيعتين في بيعة، أو بيعتين في بيع:

* **فالبيع معروف، وهو**: مقابلة المال بمال عن تراض، والتاء في

---

(١) مصنف عبد الرزاق، حديث رقم (١٤٦٣١) (٨/ ١٣٧)، وحديث رقم (١٤٦٢٦).
(٢) مصنف ابن أبـي شيبة (٦/ ١٢٠).
(٣) سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/ ٤٢٠).
(٤) معالم السنن (٥/ ٩٩).
(٥) سنن النسائي (٧/ ٢٩٥).
(٦) الإحسان لابن حبان (٧/ ٢٢٥).

«البيعة» للوحدة، والمقصود بذلك هو النهي عن صفقتين في صفقة واحدة، حيث المؤدَّى واحد، كما سبق.

* **وقد فسَّر العلماء هذا الحديث بنفس المعنى الذي فسَّروا به حديث النهي عن صفقتين في صفقة واحدة:**

• **فالإمام النسائي**[١]: حينما ترجم: باب بيعتين في بيعة قال: «وهو أن يقول: أبيعك هذه السلعة بمائة درهم نقدًا وبمائتي درهم نسيئة».

• **وكذلك فعل الإمام مالك**[٢] حيث ترجم: باب النهي عن بيعتين في بيعة، فذكر بلاغًا أنَّ رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة».

ثم جاء في الموطأ[٣]: وحدثني عن مالك، أنه بلغه أنَّ رجلاً قال لرجل: ابتع لي هذا البعير بنقد، حتى ابتاعه منك إلى أجل، فسئل عن ذلك عبد الله بن عمرو: فكرهه ونهى عنه.

وحدَّثني مالك، أنه بلغه أنَّ القاسم بن محمد سُئِل عن رجل اشترى سلعة بعشرة دنانير نقدًا، أو بخمسة عشر دينارًا إلى أجل، فكره ونهى عنه.

قال مالك في رجل ابتاع سلعة من رجل بعشرة دنانير نقدًا، أو بخمسة عشر دينارًا إلى أجل، قد وجبت للمشتري بأحد الثمنين: أنه لا ينبغي ذلك لأنه إن أخَّر العشرة كانت خمسة عشر إلى أجل، وإن نقد العشرة كان إنما اشترى بها الخمسة عشر التي إلى أجل.

قال مالك في رجل قال لرجل: أشتري منك هذه العجوة خمسة عشر صاعًا، أو الصَّيْحانيّ ــ نوع من التمر ــ عشرة أصوع، أو الحنطة المحمولة

---

(١) سنن النسائي (٧/ ٢٩٥).

(٢) موطأ الإمام مالك (ص ٤١١ ــ ٤١٢).

(٣) موطأ الإمام مالك (ص ٤١١ ــ ٤١٢).

خمسة عشر صاعًا، أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لي إحداهما: إنَّ ذلك مكروه لا يحل، وذلك أنه قد أوجب له عشرة أصوع صيْحانيًّا، فهو يدعها ويأخذ خمسة عشر صاعًا من العجوة، أو تجب عليه خمسة عشر صاعًا من الحنطة المحمولة، فيدعها ويأخذ عشرة أصوع من الشامية، فهذا أيضًا مكروه لا يحل، وهو أيضًا يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة، وهو أيضًا مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من الطعام، اثنان بواحد[(١)].

● **تفسير بعض أهل العلم حسب تعبير الترمذي، حيث قال**[(٢)]: وقد فسَّر بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعتين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كان العقد على واحد منهما.

● **وجاء في تحفة الأحوذي في ذلك**[(٣)]: قال في شرح السُّنَّة بعد ذكر هذا التفسير: «هو فاسد عند أكثر أهل العلم؛ لأنه لا يدري أيهما جعل الثمن».

وقال في النيل: «والعلَّة في تحريم بيعتين في بيعة عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين».

«فإذا فارقه...» بأن قال البائع: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين. فقال المشتري: اشتريته بنقد بعشرة ثم نقد عشرة دراهم. فقد صحَّ البيع.

وكذلك إذا قال المشتري: اشتريته بنسيئة بعشرين، وفارقه على واحد معين منهم.

---

(١) موطأ الإمام مالك (ص ٤١١ ـ ٤١٢).

(٢) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨).

(٣) تحفة الأحوذي (٤/ ٤٢٨).

وهذا التفسير قد رواه الإمام أحمد في روايته عن سماك، ففي المنتقى عن سماك، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه قال: نهى ﷺ عن صفقتين في صفقة: قال سماك: هو الرجل يبيع البيع فيقول هو بنسأ بكذا، وبنقد بكذا وكذا».

* **وقال الشوكاني في نيل الأوطار**[1]: «من باع بيعتين في بيعة فسَّره سماك بما رواه المصنف، يعني صاحب المنتقى عن أحمد عنه، وقد وافقه على مثل ذلك الشافعي فقال: بأن يقول بعتك بألف نقدًا أو ألفين إلى سنة، فخذ أيهما شئت أنت وشئت أنا».

ونقل ابن الرفعة عن القاضي: أنَّ المسألة مفروضة على أنه قبل على الإبهام، أما لو قال: قبلت بألف نقدًا أو بألفين بالنسيئة صحَّ ذلك.

* **قال الشافعي**[2]: ومن معنى ما نهى النبـي ﷺ عن بيعتين في بيعة أن يقول: «أبيعك داري هذه بكذا على أن تبيعني غلامك بكذا، فإذا وجب لي غلامك وجبت لك داري، وهذا تفارُقٌ عن بيع بغير ثمن معلوم، ولا يدري كل واحد منهما على ما وقعت عليه صفقته».

* **وجاء في تحفة الأحوذي في ذلك**[3]: قال في المرقاة بعد ذكر هذا التفسير: هذا أيضًا فاسد لأنه بيع وشرط، ولأنه يؤدي إلى جهالة الثمن؛ لأنَّ الوفاء ببيع الجارية لا يجب، وقد جعله من الثمن وليس له قيمة فهو شرط لا يلزم، وإذا لم يلزم ذلك بطل بعض الثمن فيصير ما بقي من المبيع في مقابلة الثاني مجهولاً.

---

(١) نيل الأوطار (٦/ ٢٨٦ ــ ٢٨٧).

(٢) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/ ٤٢٧).

(٣) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/ ٤٢٨).

وقال في النيل: «والعلَّة في تحريم هذه الصورة التعليق بالشرط المستقبل. واعلم أنه قد فسَّر البيعتان في بيعة بتفسير آخر، وهو أن يسلفه دينارًا في قفيز حنطة إلى شهر، فلما حلَّ الأجل وطالبه بالحنطة قال: بعني القفيز الذي لك عليّ إلى شهرين بقفيزين، فصار ذلك بيعتين في بيعة؛ لأنَّ البيع الثاني قد دخل على الأول فيرد إلى أوكسهما وهو الأول. كذا في شرح السنن لابن رسلان، فقد فسَّر حديث أبـي هريرة المذكور بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، بثلاثة تفاسير فاحفظها.

ثم اعلم أنَّ لحديث أبـي هريرة هنا رواية أخرى رواها أبو داود في سننه بلفظ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا».

قال الشوكاني في شرح هذه الرواية ما لفظه: قوله فله أوكسهما أي أنقصهما.

وقال الخطابـي: لا أعلم أحدًا قال بظاهر الحديث وصحَّح البيع بأوكس الثمنين إلَّا ما حكي عن الأوزاعي، وهو مذهب فاسد[1].

* **قال الشوكاني في شرح رواية: «... فله أوكسهما أو الربا»**: ولا يخفى أنَّ ما قاله هو ظاهر الحديث: لأنَّ الحكم له بالأوكس يستلزم صحَّة البيع به. ومعنى قوله أو الربا: يعني أن يكون قد دخل هو وصاحبه في الربا المحرم إذا لم يأخذ بالأوكس بل أخذ بالأكثر. قال: وذلك ظاهر في التفسير الذي ذكره ابن رسلان.

وأما في التفسير الذي ذكره أحمد عن سماك وذكره الشافعي ففيه متمسك لمن قال: يحرم بيع الشيء بأكثر من سعر يومه بالنَّساء. وقد ذهب

---

(١) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي (٤/ ٤٢٨).

إلى ذلك زين العابدين علي بن الحسين والناصر والمنصور بالله والهادوية والإمام يحيى.

وقالت الشافعية والحنفية وزيد بن علي والمؤيد بالله والجمهور: إنه يجوز لعموم الأدلة القاضية بجوازه، وهو الظاهر؛ لأنَّ ذلك المتمسك هو الرواية الأولى من حديث أبي هريرة، يعني التي رواها أبو داود، وقد ذكرنا لفظها آنفًا، وقد عرفت ما في راويها من المقال، ومع ذلك المشهور عنه اللفظ الذي رواه غيره، وهو النهي عن بيعتين في بيعة ولا حجة على المطلوب.

ولو سلمنا أنَّ تلك الرواية التي تفرَّد بها ذلك الراوي صالحة للاحتجاج لكان احتمالها لتفسير خارج عن محل النزاع ــ كما سلف عن ابن رسلان ــ قادحًا في الاستدلال بها على المتنازع فيه، على أنَّ غاية ما فيها الدلالة على المنع من البيع إذا وقع على الصورة، وهي أن يقول نقدًا بكذا ونسيئة بكذا، لا فيما إذا قال من أول الأمر نسيئة بكذا فقط، وكان أكثر من سعر يومه مع أن المتمسِّكين بهذه الرواية يمنعون من هذه الصورة، ولا يدل الحديث على ذلك، فالدليل أخص من الدعوى.

قال: وقد جمعنا رسالة في هذه المسألة وسمَّيناها شفاء العلل في حكم زيادة الثمن لمجرَّد الأجل وحققناها تحقيقًا لم نسبق إليه»[1].

والخلاصة:

ويتلخَّص ما ذكرناه أنَّ جمهور العلماء فسَّروا الصفقتين في صفقة واحدة، والبيعتين في بيعة واحدة بأنَّ المراد هو أن تتضمن الصفقة الواحدة

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني (٦/ ٢٨٧ ــ ٢٨٨)، وقد نقلنا كل ما قال حول الحديث لأهميته، ولأنه يتضمَّن خلاصة لمعظم ما قاله السابقون حول هذا الموضوع، ولم نطلع على رسالته المنوَّه بها.

سعرين (ثمنين) للمبيع، سعرًا زائدًا لبيعه أجلاً، وسعرًا أقل لبيعه عاجلاً، وقيد ذلك بأن يكون في صفقة واحدة، أما إذا وجدت المساومة على ذلك ثم يتفقان على أحدهما فلا بأس، قال الترمذي: «وقد فسَّر بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحد البيعين، فإذا فارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما»[1].

ثالثًا: معنى النهي عن شرطين في بيع:

يظهر مما قاله معظم رواة الحديث، والفقهاء أنَّ المراد بهما هو نفس معنى النهي عن بيعتين في بيعة واحدة، ولذلك ورد في ألفاظ الحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة» من حديث عبد الله بن عمرو، أخرجه ابن خزيمة، والبيهقي، وأحمد. ورواه غيرهم بنفس السند بلفظ: «ولا شرطان في بيع».

يقول الشيخ الألباني: «ويظهر أنَّ اللفظين بمعنى واحد، إذ رواه بعض الرواة عن عمرو بن شعيب بهذا، وبعضهم بهذا»[2].

ويؤيِّد ذلك أنَّ ابن قتيبة في «غريب الحديث» فسَّر «النهي عن الشرطين في بيع» بنفس معنى النهي عن بيعتين في بيعة فقال: «ومن البيوع المنهي عنها... شرطان في بيع، وهو أن يشتري الرجل السلعة إلى شهرين بدينارين، وإلى ثلاثة أشهر بثلاثة دنانير، وهو بمعنى: «بيعتين في بيعة»[3].

قال الألباني: «وقد مضى قريبًا تفسيره بما ذكرناه عن سماك، وكذلك فسَّره

---

(١) جامع الترمذي ـ مع تحفة الأحوذي ـ (٤/ ٤٢٧).

(٢) إرواء الغليل (٥/ ١٥١)، وصحيح الجامع الصغير (٧/ ١١٦) الحديث (٦٩٤٣).

(٣) غريب الحديث (١/ ١٨).

عبد الوهاب بن عطاء فقال: «يعني يقول: هو لك بنقد بعشرة، وبنسيئة بعشرين»(١).

حيث تدل النصوص الكثيرة على أنَّ مجرَّد اجتماع شرطين جائزين في عقد واحد لا يضر بالعقد ــ كما سيأتي.

رابعًا: معنى النهي عن بيع وسلف:

قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: ما معنى: نهى عن سلف وبيع؟ قال: أن يكون يقرضه قرضًا ثم يبايعه بيعًا يزداد عليه، ويحتمل أن يكون يسلف عليه في شيء فيقول: إن لم يتهيَّأ عندك فهو بيع عليك(٢).

وعلى ضوء التفسير الأول:

يكون المراد بالحديث النهي عن التحايل على الربا، بحيث يصل المقرض إلى الزيادة من خلال بيع يضمه إلى القرض فيأخذ زيادة في القيمة في مقابل القرض، وكذلك فهو داخل في قرض جرّ منفعة واضحة.

وعلى التفسير الثاني:

يكون العقد معلَّقًا بين البيع والقرض حيث يسلف إليه في شيء؛ يعني يقرضه دراهم، أو دنانير، وأخذ منه شيئًا، فيقول: إن لم يتهيَّأ عندك، ولم يتيسَّر لك رد الدراهم أو الدنانير فهو بيع عليك. يعني فذلك الشيء الذي أخذت منك يكون مبيعًا منك بعوض تلك الدراهم، أو الدنانير(٣).

قال البغوي: «المراد بالسلف هنا القرض، قال أحمد: هو أن يقرضه قرضًا، ثم يبايعه عليه بيعًا يزداد عليه، وهو فاسد؛ لأنه إنما يقرضه على أن

---

(١) إرواء الغليل (٥/ ١٥١).

(٢) جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٢).

(٣) تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٢).

يحابيه في الثمن، وقد يكون السلف بمعنى السلم، وذلك مثل أن يقول: أبيعك عبدي هذا بألف على أن تسلفني مائة في كذا وكذا، أو يسلم إليه في شيء، ويقول: إن لم يتهيَّأ المسلَم فيه عندك فهو بيع لك»[1].

قال الشوكاني: «وفي كتب جماعة من أهل البيت ـ عليهم السلام ـ أنَّ السلف والبيع صورته: أن يريد الشخص أن يشتري السلعة بأكثر من ثمنها لأجل النَّساء، وعنده أنَّ ذلك لا يجوز، فيحتال، فيستقرض الثمن من البائع ليعجله إليه صلة. والأولى: تفسير الحديث بما تقتضيه الحقيقة الشرعية، أو اللغوية، أو العرفية، أو المجاز عند تعذُّر الحمل على الحقيقة، لا بما هو معروف في بعض المذاهب غير معروف في غيره»[2].

* * *

المعنى الراجح:

يظهر من هذه التفسيرات أنَّ التفسير الحريَّ بالقَبول والترجيح هو أنَّ الحديث يدل على النهي عن الجمع بين سلف وبيع سواء أكان على صورة شرط مثل أن يقول: أبيعك هذه الدار على أن تسلفني كذا، أو أسلفك كذا على أن تبيعني كذا، أم كان على غير شرط، كأن تتضمَّن الصفقة الواحدة عقد البيع، والقرض أو السلم، وأنَّ العلَّة في ذلك هو الوقوع في الربا، واستغلال عقد القرض أو السلم للوصول إلى زيادة لم تكن تتحقَّق لولاه، فالحديث ظاهر وواضح في دلالته على هذا المعنى، حيث استعمل لفظ الواو الدالَّة على مطلق الجمع، والله أعلم.

(١) نيل الأوطار (٦/ ٣٢٤).

(٢) المصدر السابق (٦/ ٣٢٤ ـ ٣٢٥)، ويراجع: سبل السلام شرح بلوغ المرام، دار الجيل (٣/ ٨١٠).

فقه هذه الأحاديث

نتطرَّق من خلال ذلك إلى المراد بالنهي الوارد في هذه الأحاديث أوَّلاً، ثمَّ إلى الأحكام المأخوذة منها ثانيًا، ثم ما لا يدخل فيه مما له شبهة تخييل بالدخول ثالثًا.

أولاً: ورد الحديث الأول بلفظ «نهى»، وكذلك في الحديث الثالث، في حين ورد الحديث الثاني بلفظ: «لا يحل»، كما أنَّ الحديث الثالث ورد في بعض رواياته وطرقه بلفظ: «لا يجوز». وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدل على أنَّ النهي هنا للتحريم ما دام قد أكَّد ذلك بلفظ: «لا يحل»، أو: «لا يجوز»، فالنهي وإن كان فيه خلاف كبير في أنه هل هو حقيقة في التحريم، أو في الكراهة، أو في التهديد؟

لكنه هنا حقيقة في التحريم لوجود القرائن الدالَّة عليه[1].

ولكنه هنا يثور السؤال المعروف، وهو: هل هذا النهي يقتضي الفساد والبطلان أم لا؟

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية إلى أنَّ النهي يقتضي فساد المنهي عنه ما دام النهي لذات المنهي عنه كالنهي عن بيع الملاقيح والميتة، أو لوصف لازم كالنهي عن بيع درهم بدرهمين.

وأما النهي عن الشيء لوصف غير لازم، كالنهي عن البيع وقت آذان الجمعة فلا يوجب فساده إلاَّ عند الحنابلة والظاهرية والإباضية.

وذهب الحنفية إلى أنَّ النهي عند عدم وجود قرينة دالَّة على أنَّ النهي لمعنى في ذات المنهي عنه أو لغيره لا يدل على أنَّ المنهي عنه غير مشروع،

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: الأحكام للآمدي (٢/ ٤٧ ...)، وشرح الكوكب المنير (٢/ ٧٧ ــ ٨٣)، والمحصول (٢/ ٤٦٩)، والمستصفى (١/ ٤١٨).

بل ينسحب على معنى لغيره فيكون الأصل مشروعًا والفساد في الوصف فقط[1].

والبحث وإن كان لا يسع لإثراء هذا الموضوع، لكن الذي يظهر رجحانه هو قول الجمهور.

فعلى ضوء ذلك، فالذي يظهر لنا أنَّ النهي في هذه الأحاديث ليس لذات المنهي عنه، وإنما لوصف لازم فيكون حكمه البطلان والفساد عند الجمهور، وعلى فساد الوصف عند الحنفية، ومن المعلوم أنَّ الحنفية فرَّقوا بين الفاسد والباطل ورتَّبوا على ذلك عدَّة آثار، منها أنَّ الباطل لا يترتَّب عليه أثر شرعي في حين أنَّ العقد الفاسد يترتَّب عليه بعض الأحكام عندما يتم القبض[2].

الأحكام المستفادة:

*** الحكم الأول: تحريم، وبطلان ـ أو فساد ـ صفقتين في صفقة واحدة، وبيعتين في بيعة واحدة، وشرطين في بيع.**

وقد برهنَّا على أنَّ المراد بهذه الألفاظ الثلاثة شيء واحد، وأنها مترادفة من حيث المعنى والمؤدَّى والمقصود.

وقد ذكرنا عند تفسير هذه النصوص أنَّ المعنى الرَّاجح هو:

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: المستصفى (٢/ ٢٤)، وفواتح الرحموت بهامش المستصفى (١/ ٣٩٦ ـ ٤٠٥)، والتلويح (١/ ٤١٤)، وتيسير التحرير (١/ ٣٧٦)، والبرهان لإمام الحرمين (١/ ٢٨٣)، والمنهاج مع شَرْحَيْه للإسنوي والبدخشي (١/ ٥٨)، والإبهاج لابن السبكي (٢/ ٦٧)، والإحكام للآمدي (٢/ ٢٤٨)، والمحلَّى لابن حزم (٩/ ٤١٨)، وشرح النيل لابن أطفيش (١/ ٥٠٦).

(٢) يراجع للتفصيل في ذلك: مبدأ الرضا في العقود ـ دراسة مقارنة، ط دار البشائر (١/ ١٥١...).

الذي ذكره الصحابي الجليل ابن مسعود، وتفسيره بالتأكيد أولى من تفسير غيره، ولا سيَّما أنه قد روي عنه هذا الحديث مرفوعًا وموقوفًا، لأنَّ راوي الحديث أولى بفهمه من غيره، كما أنَّ تفسير سماك أيضًا يتَّفق معه، وسماك هو تابعي معروف أدرك ثمانين صحابيًّا، فتفسيره للحديث ينبغي أن يقدم عند التعارض، ولا سيما وهو أحد رواة هذا الحديث، «لأنَّ الراوي أدرى بمرويه من غيره؛ لأنَّ المفروض أنه تلقى الرواية من الذي رواها عنه مقرونًا بالفهم لمعناها، فكيف وقد وافقه على ذلك جمع من علماء السلف وفقهائهم» منهم الثوري، ومسروق، وأبو سليمان، وابن سيرين، وطاوس، والأوزاعي، والإمام النسائي، وابن حبان، وابن الأثير، وأبو عبيد، وغيرهم، وهذا التفسير هو أنَّ المراد بالصفقتين أن يبيع الإنْسان شيئًا فيقول: بعته لك بنقد كذا، وبنسيئة كذا»[1].

ويقول الخطابي: «ثم جرى على سنتهم أئمة الحديث واللغة»، ثم ذكر عددًا منهم: «الإمام النَّسائي، وابن حبان، وابن الأثير»[2].

وهذا هو نفسه المراد من البيعتين أو البيعين في بيعة، أو بيع، وكذلك المراد بالشرطين في عقد واحد، كما فسَّره الأوزاعي حيث قيل له: فإن ذهب بالسلعة على ذينك الشرطين؟ فقال: هي بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين»[3]، وكذلك فسَّره النَّسائي وغيره.

فالمقصود: «أنَّ ألفاظ الصفقتين في صفقة واحدة والبيعتين في بيعة واحدة، أو البيعين في بيع واحد، والشرطين في بيع مترادفة بمعنى واحد وإن كانت التعبيرات مختلفة، وهي أن يتضمَّن العقد الواحد ثمنين لمبيع واحد

(١) سلسلة الأحاديث الصحيحة للشيخ الألباني (٥/ ٢١).
(٢) معالم السنن (٥/ ٩٩).
(٣) معالم السنن (٥/ ٩٩).

ثمن خاص به عند التأجيل، وثمن آخر له عند التعجيل، وهذا هو رأي الجمهور: الذي يظهر رجحانه بوضوح، ولكنه لا مانع من شموله للصورة التي ذكرها الإمام الشافعي وغيره، وهي: أن يقول: هذا العبد بألف على أن تبيعني دارك بكذا، أي إذا وجب لك عندي وجب لي عندك»[١].

فعلى ضوء ذلك: فالمحرم المنصوص عليه هو تلك الصورة السابقة، وهل يقاس عليها أشباهها؟

لا شكَّ أنَّ الأصل في المعاملات هو أنها معقولة المعاني، ولذلك إذا عرفنا السبب والعلة وراء هذا النهي فإنَّ القياس فيها وارد مستساغ.

*** العلَّة في تحريم وبطلان صفقتين في صفقة واحدة:**

قال الشوكاني: «والعلَّة في تحريم بيعتين في بيعة: عدم استقرار الثمن في صورة بيع الشيء الواحد بثمنين، والتعليق بالشرط المستقبل في صورة بيع هذا على أن يبيع منه ذاك»[٢].

والتحقيق: أنَّ العلَّة (السبب) مرتبطة بمعنى الحديث، فإذا فسَّرنا الحديث بالمعنى الراجح المشهور الذي سار عليه معظم الرواة والعلماء وهو أن يتضمَّن العقد الواحد بيع شيء بثمنين بأن يقول: بعتك بألفين نسيئة، وبألف نقدًا فأيهما شئت أخذت به، فعلى ضوء هذا التفسير الراجح تكون العلة هي ما ذكره الشوكاني وغيره من عدم استقرار الثمن، ولزوم الربا.

وأما على المعنى الثاني: وهو أن يقول: «بعتك داري على أن تبيعني فرسك...»، فتكون العلَّة هي التعليق بشرط مستقبل يحتمل وقوعه وعدم وقوعه فلم يستقرّ الملك.

---

(١) معالم السنن (٥/ ٩٩).

(٢) نيل الأوطار (٦/ ٢٨٨)، وسبل السلام (٣/ ٨٠٩).

فعلى ضوء ذلك: فكل بيع، أو عقد يكون فيه الثمن على احتمال وخطر التحقيق وعدمه لا يجوز.

فيلحق به كل عقد يتردد بين شيئين كثمنين، أو سلعتين في البيع، أو أجرتين، أو فساد مستأجرين، أو نحو ذلك.

ويمكننا القول: بأنَّ العلَّة في ذلك تتلخَّص في الغرر والجهالة.

*** الحكم الثاني: حرمة بطلان ــ أو فساد ــ اجتماع سلف وبيع في عقد واحد.**

وإذا كان المراد به هو نفس المعنى الذي فسر به اجتماع صفقتين في صفقة واحدة فإنَّ الأمر واضح، أما إذا كان المراد به أن يجتمع في العقد الواحد القرض مع البيع فإنَّ العلَّة في ذلك هو الخوف من الربا، حيث يحابي في ثمن المبيع لأجل القرض، وحينئذ يتأكَّد هذا المعنى بالقاعدة الفقهية القائمة على الأثر، وهي «أنَّ كل قرض جرَّ منفعة مشروطة فهو ربا»[1].

ما يلحق به: يلحق بهذا كل عقد يجمع بين قرض، ومعاوضة، كإجارة ونحوها. وكذلك يلحق بالقرض كل تبرع مع معاوضة.

وقد ذكر **شيخ الإسلام ابن تيمية**[2]: أنَّ بعض العلماء احتالوا في الجمع بين الإجارة والمحاباة في المساقاة، حيث قال: «إنَّ الكوفيين احتالوا على الجواز: تارة بأن يؤجر الأرض فقط، ويبيعه ثمر الشجر. . . ، وتارة بأن يكريه الأرض بجميع الأجرة، ويساقيه على الشجر بالمحاباة مثل أن يساقيه على جزء من ألف جزء من الثمرة للمالك. . . فقد اضطروا في هذه المعاملة إلى أن تسمَّى الأجرة في مقابلة منفعة الأرض، ويتبرَّع له إما بإعراء

---

(١) انظر لما يدل على ذلك: صحيح البخاري مع فتح الباري (٧/ ٢٩).
(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٦١ ــ ٦٢).

الشجر، وإما بالمحاباة في مساقاتها».

يقول شيخ الإسلام تعليقًا على هذه الحيلة مستندًا في إبطالها على حديث الباب فقال: «والمنع من هذه الحيل هو الصحيح قطعًا: لِمَا روى عبد الله بن عمر أنَّ النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع...».

فنهى ﷺ عن أن يجمع بين سلف وبيع، فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع أو مثله. وكل تبرُّع يجمعه إلى البيع والإجارة، مثل: الهبة، والعارية، والعرية، والمحاباة في المساقاة والمزارعة وغير ذلك: هي مثل القرض.

فجماع معنى الحديث: أن لا يجمع بين معاوضة وتبرُّع؛ لأنَّ ذلك التبرُّع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرُّعًا مطلقًا. فيصير جزءًا من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلاً ألف درهم، وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف: لم يرض بالإقراض إلاَّ الثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلاَّ لأجل الألف التي اقترضها. فلا هذا باع بيعًا بألف، ولا هذا أقرض قرضًا محضًا، بل الحقيقة أنه أعطاه السلعة بالألف والسلعة بألفين، فهي مسألة «مد عجوة»، فإذا كان المقصود أخذ ألف بأكثر من ألف: حرام بلا تردُّد، وإلاَّ خرج على الخلاف المعروف. وهكذا من اكترى الأرض التي تساوي مائة ألف وأغراه الشجر، أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء، فمعلوم بالاضطرار: أنه إنما تبرَّع بالثمرة لأجل الألف التي أخذها، وإنَّ المستأجر إنَّما بذل الألف لأجل الثمرة، فالثمرة هي جل المقصود المعقود عليه أو بعضه فليست الحيلة إلاَّ ضربًا من اللعب والإفساد، وإلاَّ فالمقصود المعقود عليه ظاهر.

والذين لا يحتالون، أو يحتالون وقد ظهر لهم فساد هذه الحيلة، هم

بين أمرين: إما أن يفعلوا ذلك للحاجة، ويعتقدوا أنهم فاعلون للمحرم، كما رأينا عليه أكثر الناس. وإما أن يتركوا ذلك ويتركوا تناول الثمار الداخلة في هذه المعاملة فيدخل عليهم الضرر...»[1].

تفسير فقهاء المذاهب لهذه الأحاديث مع تطبيقاتها الفقهية في نظرهم

أولى الفقهاء عناية كبيرة بهذه المسألة، حتى أفرط بعضهم في توسيع دائرتها فحكم ببطلان كل عقد يتضمَّن صفقتين، أو عقدين، حتى شرطين، ولم ينظروا إلى مدلول النص ومقاصده وما نزل فيه. في حين ذهب المحققون من العلماء إلى تنزيل هذه النصوص في منازلها دون إفراط ولا تفريط. ونحن نذكر معظم المسائل التي أدخلوها في هذه الأحاديث وهي في حقيقتها غير داخلة فيها.

لذلك سنذكر هنا تفسير فقهاء المذاهب، وبالأخص المذاهب الأربعة لهذه الأحاديث، ثم ما ذكروه من تطبيقات لها:

أولاً: تفسيرهم لها وموقفهم منها:

(أ) **الحنفية**: ذكر العلاَّمة المرغيناني عدَّة مسائل، فقال:

«ومن باع عبدًا على أن يعتقه المشتري، أو يدبره... فالبيع فاسد؛ لأنَّ هذا بيع وشرط، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط... وكذلك لو باع عبدًا على أن يستخدمه البائع شهرًا، أو دارًا على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهمًا، أو على أن يهدي له هدية؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ نهى عن

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٦٢ ـ ٦٣).

بيع وسلف، ولأنه لو كان في الخدمة والسكن يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلها يكون إعارة في بيع، وقد نهى النبي ــ عليه الصلاة والسلام ــ عن صفقتين في صفقة»[1].

وقد شرح العلاَّمة ابن الهمام الحنفي هذين الحديثين، فقال: «ومعنى السلف في البيع: البيع شرط أن يقرضه دراهم، وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين وغير ذلك»[2].

وقال معلقًا على كلام المرغيناني السابق: «فيتناول ــ أي حديث النهي عن صفقتين. . . ــ الاعتبارين المذكورين. . . وأما معناه، ففسَّره المصنِّف ــ أي المرغيناني ــ بما سمعت. وفسَّره أبو عبيد القاسم بن سلاَّم بأن يقول الرجل للرجل: أبيعك هذا نقدًا بكذا ونسيئة بكذا ويفترقان عليه». انتهى. ورواية ابن حبان للحديث موقوفًا: «والصفقة في الصفقتين ربا»، تؤيِّد تفسير المصنِّف مع أنه أقرب تبادرًا من تفسير أبـي عبيد، وأكثر فائدة، فإنَّ كون الثمن على تقدير النقد ألفًا، وعلى تقدير النسيئة ألفين ليس في معنى الربا، بخلاف اشتراط نحو السكن والخدمة»[3].

أي كل شرط يؤدِّي إلى اجتماع عقدين في عقد كبيع وبيع، أو إجارة، أو قرض، أو إعارة، أو اشتراط سكن الدار المبيعة، أو نحو ذلك.

وشرح العلاَّمة السغدي في فتاويه حديث النهي عن بيع وسلف فقال: «هو أن يقول الرجل: أبيعك هذا الشيء على أن تقرضني كذا، أو أقرضك كذا»، وقال في شرح: «بيعتين في بيع واحد، هو أن يقول: أبيعك هذه

(١) الهداية مع فتح القدير، وشرح العناية، ط مصطفى الحلبـي (٦/ ١٤١ ــ ٤٤٦).
(٢) فتح القدير (٦/ ٤٤٦ ــ ٤٤٧).
(٣) النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٤٧٠).

الجارية بكذا درهمًا على أن أبيعك هذا الغلام بكذا، أو على أن تبيعني عبدك بكذا»، وقال في شرح «شرطين في بيع»: «هو أن يقول: أبيعك هذا الشيء بعشرة دراهم إن نقدتني وبخمسة عشر إن أعطيتني في شهر»[(١)].

وفرَّق ابن الهمام بين لفظ: «صفقتين»، ولفظ: «بيعتين»، فقال: ويظهر من كلام بعض من يتكلَّم في الحديث ظن أنه معنى الأول، وليس كذلك، بل هذا ـ أي النهي عن بيعتين في بيعة ـ أخص منه، فإنه في خصوص من الصفقات، وهو البيع»[(٢)].

(ب) **المالكية**: فسَّروا الصفقتين بالتفسير السابق الذي ذكرناه ورجحناه، وهو العقد الذي يكون مترددًا بين شيئين كثمنين، أو سلعتين في البيع، أو أجرتين، أو كدارين في الإجارة، وذلك بشرط الإلزام.

فالعلة على ضوء ما ذكره المالكية هي: الغرر والجهالة الناشئة من التردُّد، أما اجتماع العقود في عقد واحد دون وجود هذا التردُّد فجائز من حيث المبدأ، فقد جاء في المدونة: «قلت: أرأيت إن اشتريت عبدًا من رجل بعشرة دنانير على أن أبيعه عبدي بعشرة دنانير؟ قال: قال مالك: ذلك جائز.. ولأنَّ هذا مقاصة، وإلاَّ لا يصلح إذا اشترطا إعطاء الدنانير كل للآخر.

قلت: فلو بعته عبدي بعشرة دنانير على أن يبيعني عبده بعشرين دينارًا، قال: قال مالك: لا بأس بذلك، وإنما هو عبد بعبد، وزيادة عشرة دنانير»[(٣)].

---

(١) فتح القدير (٦/ ٤٤٧).
(٢) أستاذنا الدكتور حسن الشاذلي بحثه حول: اجتماع العقود في عقد في الفقه الإسلامي، المقدمة إلى ندوة بيت التمويل الثالثة عام ١٩٩٣م.
(٣) المدونة (٩/ ١٢٦ ـ ١٢٨).

وقال ابن القاسم: «وكذلك لو قال: أبيعك ثوبي هذا بعشرة دنانير على أن تعطيني حمارًا إلى أجل صفقة كذا وكذا فلا بأس به، إنما وقع الثوب بالحمار، والدنانير لغوًا فيما بينهما، كما قال أيضًا: إنَّ مالكًا يجيز اجتماع البيع والإجارة في صفقة واحدة»[1].

وأجاز أشهب اجتماع البيع مع الشركة، والصرف، والجُعل، والنكاح، والمساقاة، والقراض، والإجارة، والكراء[2].

أما بخصوص اجتماع البيع والسلف فقد قال ابن رشد: «واختلف أيضًا في البيع والسلف إذا وقع فقيل: يفسخ ما دام مشترط السلف متمسكًا بشرطه، فإن رضي بتركه على مذهب سحنون أو رده على مذهب ابن القاسم ــ يريد، والله أعلم ــ قبل أن يغيب عليه غيبة ينتفع فيهما به، صحَّ البيع ــ ولم يفسخ، فإن فاتت السلعة، قال ابن حبيب: ولم يقبض السلف، كان فيها الأقل من الثمن أو القيمة ــ إن كان المشتري هو مشترط السلف أو الأكثر من القيمة، أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف كالحكم في بيوع الثنا سواء. هذا قول ابن القاسم في المدونة، وفي العشرة ليحيى عن ابن القاسم: أنَّ فيها القيمة بالغة ما بلغت كانت أقل من الثمن أو أكثر، وهي ظاهر روايته عنه في السلم والآجال من العُتْبِيَّة، وعلى هذا يفسخ البيع إن شاء المتبايعان أو أبيا إذا كانت السلعة قائمة»[3].

(ج) **الشافعية**: ذكر فقهاء الشافعية ضمن البيوع المنهي عنها: بيعتين في بيعة، فقال النووي: «وفيه تأويلان نص عليهما في المختصر:

---

(١) المدونة (١١/ ٤٤).

(٢) البهجة شرح التحفة لابن عابدين (٢/ ٩)، و د. الشاذلي: بحثه السابق (ص ٥٠).

(٣) المقدمات والممهدات، ط دار الغرب الإسلامي (٢/ ٦٥).

أحدهما: أن يقول: بعتك هذا بألف على أن تبيعني دارك بكذا، أو تشتري مني داري بكذا. . وهو باطل.

والثاني: أن يقول: بعتكهُ بألف نقدًا، أو بألفين نسيئة فخذه بأيهما شئت، أو شئت أنا. . وهو باطل.

أما لو قال: بعتك بألف نقدًا، وألفين نسيئة. أو قال: بعتك نصفه بألف، ونصفه بألفين فيصح العقد»[1].

وقال أيضًا: «ومنها: النهي عن بيع وسلف، وهو البيع بشرط القرض. . . فمن الشرط الفاسد إذا باعه بألف بشرط أن يبيعه داره، أو يشتري منه داره، وبشرط أن يقرضه عشرة، فالعقد الأول باطل، فإذا أتيا بالبيع الثاني نظر، إن كانا يعلمان بطلان الأول صح، وإلاَّ فلا، لأنهما يأتيان به على حكم الشرط الفاسد. . . والقياس صحته، وبه قطع الإمام.

وكذلك الأمر في الجمع بين بيع وإجارة حيث فيه قولان، ولو قال: اشتريت هذا الزرع، واستأجرتك على حصاده بعشرة، فقال: بعت وأجرت، فطريقان: أحدهما على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم، والثاني: تبطل الإجارة، وفي البيع قولا تفريق الصفقة»[2].

(د) **الحنابلة**: حمل الحنابلة حديث النهي عن صفقتين، أو بيعتين في صفقة واحدة، أو بيعة واحدة على اجتماع عقدين في عقد واحد بعوضين مختلفين، وهذا هو ظاهر المذهب.

ولبيان ذلك نستعرض بإيجاز ما ذكره ابن قدامة حيث ذكر تفسيرين:

أحدهما: ما ذكرناه آنفًا بأن يشترط في العقد عقدًا آخر مثل أن يقول:

---

(١) روضة الطالبين، ط المكتب الإسلامي (٣/ ٣٩٧).

(٢) الروضة (٣/ ٣٩٩).

بعتك بكذا على أن تقرضني كذا، أو على أن تبيعني دارك، أو على أن آخذ منك الدينار بصرف كذا، أو على أن أؤجرك، أو على أن تؤجرني، أو على أن تزوجني ابنتك، أو أزوجك، أو نحو ذلك.. فالعقد في هذا كله باطل على الأصح في المذهب.

وأما إذا جمع بين عقدين مختلفي القيمة بعوض واحد كالصرف وبيع ما يجوز التفرُّق فيه قبل القبض، والبيع والنكاح، أو الإجارة نحو أن يقول: بعتك هذا الدينار وهذا الثوب بعشرين درهمًا، أو بعتك هذه الدار وأجَّرتك الأخرى بألف، أو باعه سيفًا محلًّى بالذهب بفضة، أو زوَّجتك ابنتي وبعتك عبدها بألف.. صحَّ العقد فيهما، لأنها عينان يجوز أخذ العوض عن كل واحدة منها منفردة فجاز أخذ العوض عنهما مجتمعين كالعبدين، وهذا أحد قولي الشافعي.

وقال أبو الخطاب: في ذلك وجه آخر إنه لا يصح، وهو القول الثاني للشافعي، لأنَّ حكمهما مختلف، فإنَّ المبيع يضمن بمجرَّد البيع، والإجارة بخلافه، والأول أصح، وما ذكروه يبطل بما إذا باع شقصًا وسيفًا، فإنه يصح مع اختلاف حكمهما بوجوب الشفعة في أحدهما دون الآخر»[1].

والثاني: هو تفسير الجمهور، أي الجمع بين النقد والنسيئة لشيء واحد في عقد واحد، قال ابن قدامة: «وقد روي في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر، وهو أن يقول: بعتك هذا العبد بعشرة نقدًا، أو بخمسة عشر نسيئة، أو بعشرة مكسرة، أو تسعة صحاحًا، هكذا فسَّره مالك والثوري وإسحاق، وهو أيضًا باطل وهو قول الجمهور، لأنه لم يجزم له ببيع واحد، فأشبه ما لو قال بعتك هذا، أو هذا، ولأنَّ الثمن مجهول فلم يصح كالبيع

---

(١) المغني (٤/٢٥٩ ـ ٢٦٠).

بالرقم المجهول، ولأنَّ أحد العوضين غير معين ولا معلوم، فلم يصح، كما لو قال: بعتك أحد عبيدي. وقد روي عن طاوس، والحكم، وحمَّاد، أنَّهم قالوا: لا بأس أن يقول: أبيعك بالنقد بكذا، وبالنسيئة بكذا، فيذهب على أحدهما. وهذا محمول على أنه جرى بينهما بعدما يجري في العقد، فكأنَّ المشتري قال: أنا آخذه بالنسيئة بكذا، فقال: خذه، أو قد رضيت، ونحو ذلك، فيكون عقدًا كافيًا. . . .

وقد روي عن أحمد فيمن قال: إنَّ خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غدًا فلك نصف درهم: أنه يصح، فيحتمل أن يلحق به هذا البيع فيخرج وجهًا في الصحة، ويحتمل أن يفرق بينهما من حيث إنَّ العقد ثمة يمكن أن يصح لكونه جعالة يحتمل فيهما الجهالة، بخلاف البيع، ولأنَّ العمل الذي يستحق به الأجرة لا يمكن وقوعه إلاَّ على إحدى الصفقتين فتتعيَّن الأجرة المسمَّاة عوضًا له فلا يقضي إلى التنازع، وههنا بخلافه»[1].

وذكر ابن قدامة تفسير الحديث، فقال: «ولو باعه بشرط أن يسلفه، أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك فهو محرم، والبيع باطل. . . ، لما روى عبد الله بن عمر أنَّ النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف. . . ، وفي لفظ: «لا يحل بيع وسلف، لأنه اشترط عقدًا في عقد ففسد كبيعتين في بيعة، ولأنه إذا اشترط القرض زاد في الثمن لأجله فتصير الزيادة في الثمن عوضًا عن القرض وربحًا له، وذلك ربا محرم ففسد؛ كما لو صرح به»[2].

ثانيًا: التطبيقات التي ذكرها فقهاء المذاهب:

عند النظر في الكتب الفقهية نجد أنَّ الفقهاء نظروا إلى هذه المسألة من زاويتين:

---

(١) المغني (٤/٢٥٨).

(٢) المغني (٤/٢٦٠).

* **الزاوية الأولى**: اقتران الشروط بالعقود، حيث أدخل معظم الفقهاء مسألة الشروط في أحاديث النهي عن الصفقتين، والشرطين، والبيعين في بيع واحد سواء كان هذا الشرط يتضمَّن عقدًا، أو نحو ذلك.

* **الزاوية الثانية**: أن يتضمَّن العقد الواحد عقدين مطلقًا سواء كان عن طريق التعليق والشرط أم لم يكن كذلك.

ومن خلال التوسُّع في هاتين الزاويتين يكون التضييق على العقود.

هذا من جانب، ومن جانب آخر أنَّ التوسُّع في هذا الباب وجعل المعنى الواسع لهذه الأحاديث أصلاً أدَّى إلى أن يقول جماعة من الفقهاء: إنَّ الأصل في الشروط هو الحظر، في حين لو حقَّقوا في معنى الحديث ووصلوا إلى المعنى الراجح الذي ذكره رواة الحديث لما كان هذا التوسُّع في الحظر ولا التضييق في نطاق العقود، ولا الوصول إلى أنَّ الأصل في الشروط الحظر.

وتطبيقًا لهذا النهج خاض بعض الفقهاء في الحرفية والظاهرية أكثر فمنعوا وجود شرطين في عقد واحد مهما كانت طبيعة الشرط، ومنعوا وجود عقدين في صفقة واحدة، كما أنَّ بعضهم منعوا حتى وجود شرط في العقد إلاَّ ما دلَّ الدليل عليه، وبعضهم قالوا: إنَّ العقد يبطل بوجود شرطين فاسدين، ولكنه لا يبطل بوجود شرط فاسد، مع أنَّ الحديث ليس فيه أي دليل على تقييد الشرطين بكونهما فاسدين، وأيضًا فإذا كانت الشروط صحيحة فما الفرق بين شرط واحد، أو شرطين، وكذلك إذا كانت فاسدة فما الفرق بين الأمرين؟[1].

ولا يسع البحث الخوض في مزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع.

---

(١) المراجع السابقة، وبحث د. الشاذلي السابق الإشارة إليه (ص٥٤) وما بعدها.

البيع بالتقسيط ومدى علاقته بهذه الأحاديث:

ذهب الشيخ محمد ناصر الدين الألباني: إلى أنَّ البيع بالتقسيط يدخل في مضمون هذه الأحاديث، فقال: «وهو ينطبق تمامًا على المعروف اليوم ببيع التقسيط»، ورأى أنه لا يجوز البيع بالتقسيط ما دام الثمن المؤجل أكثر من الثمن المعجل، لكنه لو وقع ودفع أقل السعرين جاز[(١)].

* وحجته في ذلك: أنَّ هذه الحالة تدخل في مدلول حديث النهي عن البيعتين في بيعة واحدة، وأنه حيلة إلى الربا.

* **للجواب عن ذلك نقول:**

أولاً: إنَّ ما يجري اليوم هو ليس من باب صفقتين في صفقة واحدة، أو البيعتين في بيعة واحدة، لأنَّ المشتري أساسًا يقدم على الشراء بالتقسيط، فلا يذكر في العقد ثمن المبيع المعجَّل إذا كان مؤجَّلاً، لأنه لو كان عنده الثمن العاجل لما أقدم على ذلك أبدًا، ومن هنا فيكون الثمن واحدًا، والصفقة واحدة، وليست صفقتين، ثم إنَّ تفسير الرواة، ومنهم ابن مسعود، وسماك لا ينطبق على البيع بالتقسيط في وقتنا الحاضر، لأنَّ تفسيرهم يدل على أنَّ المنهي عنه وجود بيعتين في بيعة واحدة.

في حين أنَّ البيع بالتقسيط الآن يبت فيه الثمن الواحد.

ثانيًا: ومن جانب آخر أنَّ الحديث فسَّر تفسيرًا آخر رجَّحه ابن تيمية وابن القيم بأنَّ الحديث في بيع العينة ــ كما سيأتي شرحه.

ثالثًا: وأما أنَّ هذه العملية يقصد بها الوصول إلى الربا عن طريق الحيلة فقد ردَّ على ذلك فضيلة الشيخ القرضاوي حيث قال: «إنَّ هذا الكلام ليس صحيحًا في تصوير الواقع فالمصرف يشتري حقيقة، ولكنه يشتري ليبيع

(١) يراجع: سلسلة الأحاديث الصحيحة (٥/ ٤٢٢ ــ ٤٢٧).

غيره، كما يفعل أي تاجر، وليس من ضرورة الشراء الحلال أن يشتري المرء للانتفاع، أو القنية، أو الاستهلاك الشخصي، والعميل الذي طلب من المصرف الإسلامي أن يشتري له السلعة يريد شراءها حقيقة، ولا صورة»[١].

رابعًا: ثمَّ إنَّ وجود شبه بالربا من حيث الصورة مع فرض التسليم به لا يدل على التحريم ما دامت الحقيقة مختلفة، وذلك لأنَّ الربا إنما يجري بين جنسين متماثلين كالنقد بالنقد بزيادة لأجل الأجل، أو الطعام بالطعام بزيادة، لأجل الأجل، أو نحو ذلك، في حين أنَّ البيع بالتقسيط لا ينطبق عليه هذا المعنى أبدًا، وقد أشار القرآن الكريم إلى هذا التخييل، فقال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰا۟ ۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ﴾[٢].

خامسًا: ثمَّ إنَّ الأئمَّة الأربعة وجمهور الفقهاء والمحدِّثين أجازوا البيع المؤجل بأكثر من سعر النقد بشرط أن يبت العاقدان بأنه بيع مؤجل بأجل معلوم، وبثمن متفق عليه عند العقد[٣].

وقد أجاب ابن تيمية عن سؤال قريب من موضوعنا بالجواز[٤].

---

(١) وقد أفاض في الدفاع عن ذلك في كتابه القيم: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، ط دار القلم بالكويت (ص ٤١ ــ ٤٣).

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

(٣) المبسوط للسرخسي (١٣/٨)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٤٢)، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٨٥)، ومغني المحتاج للشربيني (٢/ ٣١)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٧٧)، والشيخ تقي الدين العثماني بحثه: أحكام بيع التقسيط المقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بدورته السابقة بجدة.

(٤) حيث سئل عن رجل اشترى فرسه بـ ١٨٠ درهمًا، فطلب منه آخر أن يبيعه بثلاثمائة درهم، فهل يحل ذلك؟ فأجاب: «الحمد لله، إن كان الذي يشتريه لينتفع به، أو يتجر به فلا بأس في بيعه إلى أجل».

سادسًا: إنَّ تأجيل الدين مشروع من حيث المبدأ، يدل عليه قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[1]. وكذلك السُّنَّة النبوية المشرَّفة حيث روى البخاري ومسلم بسندهما أنَّ النبي ﷺ اشترى طعامًا وأجَّل الثمن[2]. كما أنَّ ذلك جرى به العرف من قديم الزمان، وإذا ثبت جواز تأجيل الثمن ثبت جواز تقسيطه[3].

* * *

الخلاصة مع الترجيح

والذي يظهر لنا رجحانه هو أنَّ المراد بالنهي عن صفقتين في صفقة واحدة، وعن البيعتين في بيع، أو بيع واحد، أو بيعة واحدة، وعن الشرطين في بيع، هو معنى واحد يتمثَّل في عقد واحد يتضمَّن أمرين بأن يقول: بعتك هذه البضاعة نقدًا بكذا، ونسيئة بكذا، أما إذا فصلت الصفقتان، بأن وقع العقد على النقد فقط، أو على النسيئة فقط صح العقد.

هذا هو المعنى الراجح الظاهر، ولكنه يوجد لهذه الأحاديث معنى صحيح آخر أشار إليه ابن تيمية، وأصَّله ابن القيم، وهو أنَّ هذه الأحاديث في بيع العينة، والتورُّق.

قال ابن تيمية: «فمتى كان مقصود المتعامل دراهم بدراهم إلى أجل ـ فإنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء ما نوى ـ فسواء باع المعطي الأجل، أو باع الأجل المعطى، ثم استعاد السلعة.

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٢.

(٢) صحيح البخاري ـ مع الفتح (٥/ ٥٣)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦).

(٣) يراجع: د. محمد رضا عبد الجبار العاني: تقسيط الدين في الفقه الإسلامي بحثه المقدم إلى مجمع الفقه السابق الإشارة إليه، و د. إبراهيم فاضل الدبو، بحثه: البيع بالتقسيط المقدم إلى المجمع السابق.

وفي السنن عن النبـي ﷺ أنه قال: «من باع بيعتين في بيعة، فله أوكسهما أو الربا»، وفيه أيضًا عن النبـي ﷺ أنه قال: «إذا تبايعتم بالعينة، واتبعتم أذناب البقر، وتركتم الجهاد في سبيل الله، أرسل الله عليكم ذلاً لا يرفعه عنكم حتى ترجعوا إلى دينكم»، وهذ كله في بيع العينة، وهو بيعتان في بيعة.

وقال ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»، قال الترمذي: حديث صحيح. فحرم النبـي ﷺ، أن يبيع الرجل شيئًا ويقرضه مع ذلك، فإنه يحابيه في البيع لأجل القرض، حتى ينفعه، فهو ربا.

وهذه الأحاديث وغيرها تبيِّن أنَّ ما تواطأ عليه الرجلان، بما يقصدان به دراهم بدراهم أكثر منهما إلى أجل فإنه ربا، سواء كان يبيع ثم يبتاع، أو يبيع ويقرض، وما أشبه ذلك»[١].

ويقول ابن القيم: هذا الحديث أصل من أصول المعاملات وهو نص في تحريم الحيل الربوية، وقد اشتمل على أربعة أحكام:

الحكم الأول: تحريم الشرطين في البيع، وقد أشكل على أكثر الفقهاء معناه من حيث إنَّ الشرطين إن كانا فاسدين فالواحد حرام، فأي فائدة لذكر الشرطين، وإن كانا صحيحين لم يحرما... وقال القاضي في المجرد: ظاهر كلام أحمد، أنه متى شرط في العقدين شرطين بطل سواء كانا صحيحين أو فاسدين.. أخذًا بظاهر الحديث.. وأما أصحاب الشافعي وأبـي حنيفة فلم يفرقوا بين الشرط والشرطين، وقالوا: يبطل البيع بالشرط الواحد.. وأما الشروط الصحيحة فلا تؤثِّر في العقد وإن كثرت»[٢].

(١) فتاوى ابن تيمية (٢٩/ ٤٣٢).

(٢) عون المعبود شرح سنن أبـي داود لابن قيِّم الجوزية (٩/ ٤٠٧).

ثم قال ابن القيم: «وكل هذه الأقوال بعيدة عن مقصود الحديث غير مرادة منه.

* **فأما القول الأوَّل**: وهو أن يشترط حمل الحطب وتكسيره، وخياطة الثوب وقصارته ونحو ذلك: فبعيد، فإنَّ اشتراط منفعة البائع في المبيع إن كان فاسدًا فسد الشرط والشرطان. وإن كان صحيحًا فأي فرق بين منفعة أو منفعتين أو منافع، لا سيَّما والمصححون لهذا الشرط قالوا: هو عقد قد جمع بيعًا وإجارة، وهما معلومان لم يتضمَّنا غررًا. فكانا صحيحين. وإن كان كذلك فما الموجب لفساد الإجارة على منفعتين وصحتها على منفعة؟ وأي فرق بين أن يشترط على بائع الحطب حمله، أو حمله ونقله، أو حمله وتكسيره.

* **وأما التفسير الثاني**: وهو الشرطان الفاسدان: فأضعف وأضعف، لأنَّ الشرط الواحد الفاسد منهيٌّ عنه. فلا فائدة في التقييد بشرطين في بيع، وهو يتضمَّن زيادة في اللفظ، وإيهامًا لجواز الواحد. وهذا ممتنع على الشارع مثله لأنه زيادة مخلَّة بالمعنى.

* **وأما التفسير الثالث**: وهو أن يشترط أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، وأنَّ ذلك يتضمَّن شرطين: أن لا يبيعها لغيره وأن يبيعه إياها بالثمن فكذلك، وأيضًا فإنَّ كل واحد منهما إن كان فاسدًا فلا أثر للشرطين، وإن كان صحيحًا لم يفسد بانضمامه إلى صحيح مثله، كاشتراط الرهن والضمين واشتراط التأجيل والرهن ونحو ذلك.

وعن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات:

إحداهن: صحة البيع والشرط.

والثانية: فسادهما.

والثالثة: صحة البيع وفساد الشرط.

وهو ــ رضي الله عنه ــ إنما اعتمد في الصحة على اتفاق عمر، وابن مسعود على ذلك، ولو كان هذا هو الشرطان في البيع لم يخالفه لقول أحد، على قاعدة مذهبه، فإنه إذا كان عنده في المسألة حديث صحيح لم يتركه لقول أحد، ويعجب ممن يخالفه من صحاب أو غيره.

وقوله في رواية المروزي: هو في معنى حديث النبي ﷺ: «لا شرطان في بيع» ليس تفسيرًا منه صريحًا، بل تشبيه وقياس على معنى الحديث، ولو قدر أنه تفسير فليس بمطابق لمقصود الحديث، كما تقدَّم.

وأما تفسير القاضي في المجرد، فمن أبعد ما قيل في الحديث وأفسده، فإن شرط ما يقتضيه العقد، أو ما هو من مصلحته، كالرهن والتأجيل والضمين ونقد كذا: جائز، بلا خلاف، تعدَّدت الشروط أو اتَّحدت.

فإذا تبيَّن ضعف هذه الأقوال: فالأولى تفسير كلام النبي ﷺ بعضه ببعض. فنفسِّر كلامه بكلامه. فنقول:

نظير هذا نهيه ﷺ عن صفقتين في صفقة، وعن بيعتين في بيعة. فروى سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة».

وفي السنن عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما، أو الربا».

وقد فسرت البيعتان في البيعة: بأن يقول: «أبيعك بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة»، هذا بعيد من معنى الحديث من وجهين:

أحدهما: أنه لا يدخل الربا في هذا العقد.

الثاني: أنَّ هذا ليس بصفقتين، إنما هو صفقة واحدة بأحد الثمنين،

وقد ردَّده بين الأولين أو الربا. ومعلوم أنَّه إذا أخذ بالثمن الأزيد في هذا العقد لم يكن ربا، فليس هذا بمعنى الحديث.

وفسِّر: بأن يقول: «خذ هذه السلعة بعشرة نقدًا وآخذها منك بعشرين نسيئة، وهي مسألة العينة بعينها، وهذا هو المعنى المطابق للحديث، فإنه إذا كان مقصوده الدراهم العاجلة بالآجلة فهو لا يستحق إلاَّ رأس ماله؛ وهو أوكس الثمنين، فإن أخذه أخذ أوكسهما، وإن أخذ الثمن الأكثر فقد أخذ الربا، فلا محيد له عن أوكس الثمنين أو الربا. ولا يحتمل الحديث غير هذا المعنى، وهذا هو بعينه الشرطان في بيع فإنَّ الشرط يطلق على العقد نفسه؛ لأنهما تشارطا على الوفاء به فهو مشروط، والشرط يطلق على المشروط كثيرًا، كالضرب يطلق على المضروب، والخلق على المخلوق، والنسخ على المنسوخ، فالشرطان كالصفقتين سواء. فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة.

وإذا أردت أن يتَّضح لك هذا المعنى فتأمَّل نهيه ﷺ في حديث ابن عمر عن بيعتين في بيعة، وعن سلف وبيع. رواه أحمد.

ونهيه في هذا الحديث عن شرطين في بيع وعن سلف في بيع، فجمع السلف والبيع مع الشرطين في البيع، ومع البيعتين في بيعة.

وسرّ ذلك: أنَّ كِلا الأمرين يؤول إلى الربا وهو ذريعة إليه.

أما البيعتان في بيعة: فظاهر، فإنه إذا باعه السلعة إلى شهر ثم اشتراها منه بما شرط له، كان قد باع بما شرطه له بعشرة نسيئة، ولهذا المعنى حرم الله ورسوله العينة.

وأما السلف والبيع: فلأنه إذا أقرضه مائة إلى سنة، ثم باعه ما يساوي خمسين بمائة: فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك.

فظهر سرّ قوله ﷺ: «لا يحلّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع»، وقول ابن عمر: «نهى عن بيعتين في بيعة وعن سلف وبيع»، واقتران إحدى الجملتين بالأخرى لما كانا سلما إلى الربا»[1].

وكذلك نرى أنَّ الراجح في معنى «النهي عن بيع وسلف»: هو أن يتضمَّن العقد بيعًا وقرضًا بأن يقول: أشتري منك هذه الدار بكذا على أن تقرضني كذا، أو أشتريها منك وتقرضني كذا. وهو تفسير يختلف عن الصفقتين في صفقة واحدة؛ لأنهما على مبيع واحد، بينما مسألة البيع والسلف تتضمَّن أمرين مختلفين هما: البيع الوارد على شيء، ومبلغ القرض.

ويلحق بالبيع كل المعاوضات المالية كالإجارة والمضاربة ونحوهما.

❑ ❑ ❑

(١) شرح ابن القيم على سنن أبي داود بهامش عون المعبود (٩/ ٤٠٥ ـ ٤٠٧).

الحقوق المعنوية
وتطبيقاتها المعاصرة والتصرُّف فيها وزكاتها
(دراسة فقهية تأصيلية)

المقدّمة

الحمد للّه ربّ العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمةً للعالمين، وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه إلى يوم الدين.

وبعد:

فقد اتسم عصرنا الحاضر بالتقدُّم في كل الجوانب الصناعية والاقتصادية والعسكرية، وكذلك بالتقدُّم والتطوير في الحقوق والملكية والمعاملات بشكل كبير، فظهرت بفضل التقدُّم التقني والتكنولوجي بعد فضل الله أنواع كثيرة من الحقوق لم تكن موجودة في السابق، وذلك مثل حقوق الابتكار، والاسم التجاري والصناعي ونحوها.

وبما أنَّ الشريعة الإسلامية شاملة لبيان حكم أي نشاط إنساني، فإنَّ من الواجب على أهل العلم البحث الحثيث، وبذل الجهد واستفراغه للوصول إلى الحكم الشرعي لهذه النوازل الجديدة بكل دقَّة عن طريق الاجتهاد الفردي والاجتهاد الجماعي، ولذلك اخترت هذا الموضوع ليكون مجال بحثي ودراستي، وما يثور حوله من مناقشات، وذلك بالبحث عن ماهية هذه الحقوق المعنوية وتأصيلها الشرعي، وما يجوز ويصح من إجراء التصرُّفات عليها، ثم بعد ذلك مدى وجوب الزكاة فيها.

والله أسأل أن يوفِّقني لتحقيق الهدف الذي كلفت به وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم، ويعصمنا من الخطأ والزلل في القول والعقيدة والعمل، إنه مولاي فنعم المولى ونعم النصير.

* * *

التعريف بالحقوق المعنوية

الحق لغةً: بمعنى الثابت، والصحيح، والجدير، والصدق، ونقيض الباطل، وهو اسم من أسماء الله تعالى، أي الثابت بلا شك، ويطلق على النصيب الواجب للفرد، أو الجماعة. وجمعه حقوق، وحقاق. وحقوق الله تعالى ما يجب علينا نحوه من عبادته وتوحيده وطاعته، وحقوق الدار مرافقها(١).

وفي الاصطلاح: نجد أنَّ علماء الأصول(٢) أطلقوا الحقوق على حقوق الله تعالى وحقوق العباد، وقسموها إلى أربعة أقسام، وهي:

١ ــ حقوق الله الخالصة، وقد عرفها بعض الأصوليين(٣) بأنه متعلق أمره ونهيه وهو عبادته، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾(٤)، فيكون كل تكليف شرعي حق الله تعالى، ولكن حق الله تعالى بمعناها العام يدخل فيه حق الأمة وصالحها العام، قال الشاطبي: «إنَّ كل

---

(١) يراجع لتفصيل ذلك: لسان العرب، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط، والمصباح المنير ــ مادة «حقق».

(٢) يراجع لتفصيل ذلك: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (٢/ ١٣٩)، وكشف الأسرار للبزدوي (٤/ ١٣٤)، ويراجع: د. عبد السلام العبادي: الملكية في الشريعة الإسلامية، ط الأقصى بالأردن (١/ ٩٢).

(٣) الموافقات للشاطبي، ط المدني، القاهرة (٢/ ٣١٦).

(٤) سورة الذاريات: الآية ٥٦.

حكم شرعي ففيه حق للعباد إما عاجلاً وإما آجلاً بناء على أنَّ الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد»[1].

٢ ـ حقوق العباد الخالصة، مثل الحقوق المالية.

٣ ـ ما اجتمع فيه الحقان، وكان حق الله هو الغالب كحد القذف عند الحنفية. وأما عند جمهور الشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية، فإنَّ حق العبد منه هو الغالب.

٤ ـ ما اجتمع فيه الحقان، وحق العبد هو الغالب كالقصاص من القاتل العمد[2].

ولكن الشاطبي حصر الحقوق في ثلاثة أقسام نافيًا القسم الثاني السابق حيث لا يرى وجود ما يسمَّى بحق العبد الخالص؛ لأنَّ كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى[3]، وأنه لا يوجد في نظره خلوص الحق الفردي، وبذلك يتأكَّد فيه المعنى الاجتماعي[4].

وقسم ابن تيمية الحقوق إلى قسمين:

أحدهما: الحدود والحقوق التي ليست لقوم معنيين، بل منفعتها لعامة المسلمين، وكلهم محتاجون إليها، وتسمَّى حدود الله، وحقوق الله، وذلك مثل حد قطع الطريق، والسرقة، والزنا، ونحوها، ومثل الحكم في الأموال السلطانية، والوقوف والوصايا التي ليست لمعين.

---

(١) الموافقات للشاطبي، المصدر السابق (٢/٣١٦)، والحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط الرسالة ١٩٧٧م، للدكتور محمد فتحي الدريني.

(٢) المصادر السابقة أنفسها.

(٣) الموافقات للشاطبي (٣/٢١٨).

(٤) المصادر السابقة.

ثانيهما: الحدود والحقوق التي تقرَّرت لشخص معين[1].

وقد رتَّب الفقهاء آثارًا كثيرة على هذه الأقسام السابقة، وبالأخص على حق الله، وحق العبد، حيث إنَّ حقوق الله تعالى لا تقبل الإسقاط، ولا تورث، ويدخل فيها الحسبة والملاحقة، وأنَّ منافعها تعود إلى عامة المسلمين، ونحو ذلك[2].

وقد عرَّف «القاضي حسين» الحقَّ بأنَّه: «اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعًا»[3].

والحق في عرف الفقهاء له مدلول واسع حيث يطلق على الحقوق الخلقية مثل حق المسلم، وحق الجار، وحق الصاحب. وعلى الحقوق المالية، ويطلق كذلك على ما يقابل الأعيان والمنافع المملوكة كحق الشفعة، وحق الحضانة، والولاية وغير ذلك، ولذلك عرَّفه الأستاذ أبو سنة بأنه: «ما ثبت في الشرع للإنسان، أو لله تعالى على الغير»[4]، وهو بهذا المعنى يشمل ملك العين، والمنفعة، والحقوق الفكرية والفطرية، وغير ذلك.

في حين أنَّ الأستاذ الزرقا «قد جعل الاختصاص قوام الحق وحقيقته، ولذلك عرَّفه بأنه اختصاص يقرر به الشرع سلطة، أو تكليفًا»، وبذلك تخرج الإباحات العامة كالاصطياد والاحتطاب، ولا تشمل الأعيان المملوكة؛ لأنها أشياء مادية وليست اختصاصًا فيه سلطة، أو تكليف، وذلك لأنها متعلق الحق الخاص وليست هي عين الحق الخاص، ودعم رأيه بأنَّ الفقهاء يطلقون

---

(١) السياسة الشرعية، ط دار الشعب بالقاهرة (ص ٧٨).

(٢) يراجع: الموافقات للشاطبي (٢/ ٣٧٧٦)، وتيسير التحرير (٢/ ١٨)، والفروق للقرافي، ط دار المعرفة، بيروت (١/ ١٤١، ٣/ ٢٧٦).

(٣) طريقة الخلاف مخطوطة ورقة ١٥٠ نقلاً عن الملكية للدكتور العبادي (١/ ٩٦).

(٤) النظريات العامة للأستاذ أحمد فهمي أبو سنة ص ١٥٠.

الحقوق في مقابلة الأعيان[1].

وقد ثار الخلاف بين القانونيين في تعريف الحق على أربعة مذاهب منها تعريف الدكتور السنهوري بأنه: «مصلحة ذات قيمة مالية يقرها القانون للغير»[2]، وعرَّفه الآخرون بأنه: «استئثار شخص بمزية يقررها القانون له، ويخولها بموجبها أن يتصرف في قيمة معينة باعتبارها مملوكة، أو مستحقة له»[3].

ثمَّ إنَّ الحقوق المالية تنقسم عند بعض القانونيين إلى ثلاثة أقسام:

الحق العيني، وهو سلطة لشخص تنصب على شيء مادي كحق الملكية.

٢ ــ الحق الشخصي (أو الالتزام)، وهو حق يتمثَّل في رابطة قانونية بين شخصين بمقتضاها يقوم أحدهما وهو المدين قبل الآخر وهو الدائن بأداء مالي معين كحق المستأجر قِبل المؤجر الذي يلتزم بالتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة.

٣ ــ الحق المعنوي وهو سلطة لشخص على شيء غير مادي كالأفكار والمخترعات، ولم تنظم معظم التشريعات هذا النوع[4].

المعنوية: نسبة إلى المعنى، وهو **لغةً**: ما يدل عليه اللفظ وجمعه

---

(١) المدخل إلى نظرية الالتزام (ص ١١ ــ ١٤)، ويراجع: د. محمد فتحي الدريني: المرجع السابق.

(٢) الوسيط، ط النهضة العربية بالقاهرة (١/ ١٠٣).

(٣) يراجع للمزيد: د. العبادي: الملكية (١/ ١٠١ ــ ١٠٥)، ود. فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة (ص ٦١).

(٤) الوسيط للسنهوري (١/ ١٠٣)، ود. الصدة: حق الملكية (ص ٤) وما بعدها، ويراجع: د. عجيل النشمي: بحثه عن الحقوق المعنوية، في مجلة المجمع، العدد الخامس (٣/ ٢٢٨٣، ٢٢٩٨).

معان، والمعاني: ما للإنسان من الصفات المحمودة، والمعنوي خلاف المادي، وخلاف الذاتي (محدثتان)[1]، وهذا المعنى الأخير هو المقصود، فالحقوق المعنوية يعني: الحقوق غير المادية.

التعريف بالحقوق المعنوية في الاصطلاح

الحقوق المعنوية هي مصطلح واسع يسع معناها جميع الحقوق غير المادية، فيدخل فيها الحقوق الفكرية كحق التأليف والصناعة.

فقد عرَّف القانونيون الحق المعنوي بأنه سلطة لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره، أو خياله، أو نشاطه، كحق المخترع في مخترعاته، وحق التاجر في الاسم التجاري، والعلامة التجارية، وثقه العملاء[2]، وقد يعبرون عنها، أو عن بعضها بالحقوق الذهنية، والحقوق الأدبية، والحقوق الفكرية، وحقوق الابتكار، والملكية الأدبية والفنية والصناعية والاسم التجاري، وحق الاختراع وحقوق التأليف.

والحق المعنوي هو ثالث أنواع الحقوق لديهم بعد الحق العيني الذي يتعلَّق بشيء معين يمكن أن يؤخذ دون الحاجة إلى وساطة أحد، والحق الشخصي الذي يعطيه الحق في المطالبة دون أن يباشره إلاَّ بواسطة المدين[3].

---

(١) المعجم الوسيط، ولسان العرب، والقاموس: مادة «عنى».

(٢) الملكية في قوانين البلاد العربية، للدكتور عبد المنعم الصدة (١/ ٩)، والملكية في الشريعة الإسلامية للدكتور عبد السلام العبادي (١/ ١٩٦).

(٣) هذا التقسيم الثلاثي عند أكثر القانونيين، ولكن بعضهم يجعله ثنائيًا ويعتبر الحق المعنوي داخلاً في الحقوق العينية، وعلى ضوء الرأي الأول لا بدَّ أن يكون محل الحق ماديًا، وأما على ضوء الرأي الثاني فلا يشترط ذلك، فلذلك تدخل في الحقوق العينية، فالقانونيون متَّفقون على اعتبار الحقوق المعنوية من الحقوق =

وعندما ظهرت الحقوق المعنوية اختلف القانونيون في اعتبارها حق ملكية حقيقية، فذهب بعضهم إلى أنها حق ملكية حقيقية، إذ فيها جميع مقوماتها الأساسية، وذهب آخرون إلى أنها ليست بحق ملكية، ولكنها احتكار للاستغلال في الجانب المالي، وحق من حقوق الشخصية في الجانب الأدبي، وذهب فريق ثالث إلى أنها حق عيني معنوي في جانبه المالي، وحق من حقوق الشخصية في جانبه الأدبي وذلك لأنَّ محلها غير مادي[1].

والتحقيق أنَّ كون الحق ماديًّا، أو غير مادي، إنما يصح باعتبار متعلقه، وإلَّا فجميع الحقوق ــ بما فيها حق الملكية ــ معنوية[2].

وعند النظر في كتب الفقه والأصول لا نجد هذا الاسم، وإن كان المحتوى محققًا، ولذلك اختلف المعاصرون في تسميتها، فقد سمَّاها شيخنا مصطفى الزرقا حقوق الابتكار[3]، وتبعه الأستاذ فتحي الدريني[4]، وذلك لأنَّ اسم «الحقوق الأدبية» ضيق لا يتلاءم مع كثير من أفراد هذا النوع

= المالية، ولكنهم مختلفون في إدخالها في الحقوق العينية، أم أنها نوع مستقل. يراجع لتفصيل ذلك: الوسيط في القانون المدني المصري للدكتور السنهوري (٨/ ٢٧٥، . . .)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٩٦).

(١) يراجع: الوسيط للسنهوري (٨/ ٢٧٦ ــ ٢٨١)، ويرجح بأنها ليست حق الملكية، لأنها تقع على شيء غير مادي.

(٢) التحقيق أنَّ الحقوق بما فيها حق الملكية معنوية، وأنَّ تقسيم الحق إلى مادي، وغير مادي، تقسيم غير صحيح؛ لأنَّ الحق يكون دائمًا غير مادي، والمادي هو الشيء محل الحق، أما الحق فهو معنوي، أي يقوم في الفكر مجرَّدًا غير محسوس. انظر: الوسيط للسنهوري (٨/ ٢٧٤).

(٣) المدخل إلى نظرية الالتزام (٢/ ٦٢).

(٤) حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن (ص ٧٩).

كالاختصاص بالعلامات الفارقة التجارية، والأدوات الصناعية المبتكرة، وعناوين المحال التجارية مما لا صلة له بالأدب والنتاج الفكري، في حين أنَّ اسم «حق الابتكار» يشمل كل ذلك كما يشمل الحقوق الصناعية والتجارية مما يسمّونه «الملكية الصناعية»[1].

وربما يرد على هذا الاسم أيضًا بأنه أخص من المطلوب، لأنَّ «الابتكار» يوحي بتخصيص هذه الحقوق بما فيه الابتكار والإبداع فقط، في حين أنَّ الحق قد يترتَّب هنا، وإن لم يوجد ابتكار سواء أكان في الأدبيات أم في الأسماء التجارية، أم الصناعية أو نحوها[2]، ولذلك نرى إبقاء هذا الاسم وهو «الحقوق المعنوية».

وكون هذا المصطلح جديدًا لا يمنع من اعتباره، إذ العبرة بالمحتوى وليس باللفظ والمسمى، وذلك لأنَّ محل الملك في نظر الفقه الإسلامي أعم من كونه ماديًّا أو غير مادي، وبهذا الاعتبار تدخل هذه الحقوق في الملكية، بل وفي المال عند جمهور الفقهاء (ما عدا الحنفية)[3].

كما أنَّ الفقه الإسلامي لا يشترط في الملكية التأبيد كما في ملك المنفعة للعين المستأجرة؛ لأنَّ المقصود بالملك هو علاقة اختصاص أي أنه يختص بالمالك دون غيره فلا يعترض في التصرُّف فيه أحد[4]، لذلك فدخول الحقوق المعنوية في الحقوق والملكية لا يؤدي إلى أيّ مخالفة لنص

---

(١) المدخل للأستاذ الزرقا (٢/ ٦٢).

(٢) د. عجيل النشمي: في بحثه السابق (ص ٢٣٠١).

(٣) يراجع في تفصيل ذلك: الموافقات للشاطبي (٢/ ١٧)، والمنثور للزركشي (٣/ ٢٢٢)، والأشباه للسيوطي (ص ٣٢٧)، وابن عابدين (١/ ١١)، وكشاف القناع (١/ ٧٩).

(٤) الملكية للدكتور عبد السلام العبادي (١/ ١٩٨).

ولا لقاعدة فقهية، ولا لمقاصد الشريعة وقواعدها، في حين أنَّ اعتبارها في القانون كان يؤدي إلى حرج في القانون حيث يشترط أن يكون محل الحق ماديًّا[1].

وبذلك يتبيَّن لنا أنَّ موقف الفقه الإسلامي من هذه الحقوق يختلف عن القانون؛ لأنَّ دائرة الملك في الشريعة أوسع منها في القانون حيث لا يشترط أن يكون محل الملك شيئًا ماديًّا معيَّنًا بذاته في الوجود الخارجي، وعلى ضوء ذلك فمحل الحق المعنوي داخل في مسمَّى المال في الفقه الإسلامي، وذلك لأنَّ له قيمة بين الناس وأعرافهم، ويباح الانتفاع به شرعًا فإذا قام الاختصاص به تكون حقيقة الملك قد وجدت، كما أنه لا يشترط التأبيد في المالية[2].

وقد صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر في دورته الخامسة بالكويت عام ١٤٠٩هـ = ١٩٨٨م اعتبر الحقوق المعنوية حقوقًا مالية مصونة ويرد عليها التصرفات الشرعية الواردة على الملكية حيث نصَّ على:

«**أوَّلاً**: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف، والاختراع، والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها.

---

(١) وقد برهن الدكتور السنهوري في الوسيط (٨/ ٢٧٩ ــ ٢٨١) على أنَّ الحقوق المعنوية ليست حق ملكية بعدة أدلة، وينتهي في الأخير إلى أنها حقوق عينية أصلية تستقل عن حق الملكية بمقوماته الخاصة، وهي كونها تقع على شيء غير مادي.

(٢) ويراجع لتفصيل ذلك: الملكية للدكتور العبادي (١/ ١٩٦ ــ ٢٠٣)، ود. عجيل النشمي: في بحثه السابق (ص ٢٢٨٤ ــ ٢٣٠٠)، والدكتور السنهوري في الوسيط (١/ ١٠٣).

ثانيًا: يجوز التصرُّف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أنَّ ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا ولأصحابها حق التصرف فيها ولا يجوز الاعتداء عليها».

أنواع الحقوق المعنوية

للحقوق المعنوية أنواع كثيرة ذكرها القانونيون، فنحن نذكرها مع بيان تأصيلها الشرعي، وهي:

١ ــ الاسم التجاري أو العلامة التجارية (Trade Mark).

٢ ــ الترخيص التجاري (License).

٣ ــ الملكية الذهنية أو الأدبية والفنية (Intellectual Property)، مثل حق التأليف والنشر وحق الابتكار وحق الرسام في لوحاته الفنية المبتكرة.

ونحن نحتاج لمعرفة وجوب الزكاة في هذه الحقوق إلى أن نتصورها بعمق، ويتبيَّن لنا هل هي أموال تتوافر فيها شروط الزكاة أم لا؟ ولا سيَّما أنَّ هذه الحقوق لم تكن معروفة بهذا التوسُّع في عهد الفقهاء القدامى، لكنهم تحدَّثوا عن أنواع من الحقوق وعن الاعتياض عنها حسبما كان موجودًا أو متصورًا في عصرهم، وبالأخص ما يخص الحقوق المجرَّدة وما يجوز الاعتياض عنها وما لا يجوز حيث نستطيع من خلال ما ذكروه في هذا المجال الوصول إلى إيجاد أرضية صالحة لبيان الحكم الشرعي للأنواع المعاصرة[(١)].

---

(١) يراجع: بحث الشيخ محمد تقي الدين العثماني بعنوان: بيع الحقوق المجرَّدة، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة (٣/ ٢٣٥٧)، وبحث أ. د. وهبة الزحيلي، بعنوان: بيع الاسم التجاري والترخيص، المنشور في =

ومن هذه الحقوق حقوق لا تثبت لأصحابها إلاَّ بنص من الشارع، إذ لا مدخل للقياس فيها مثل حق الشفعة، والولاء، والوراثة، والنسب، والقصاص، والتمتُّع بالزوجة، والطلاق، والحضانة، والولاية، وحق المرأة في قسم زوجها لها، وهي نوعان:

١ ــ حقوق شرعت لدفع الضرر مثل حق الشفعة، وحق القسم للمرأة، وحق الحضانة، وولاية اليتيم، وخيار المخيرة، فهذا النوع لا يجوز الاعتياض عنها لا عن طريق البيع، ولا الصلح والتنازل بمال، وذلك لأنَّ الحق إنما ثبت لدفع الضرر، فإذا تنازل عنه لآخر فهذا يدل على أنه لا ضرر فيه عليه[1].

٢ ــ حقوق شرعت أصلية[2] لا لدفع الضرر مثل حق القصاص، وحق تمتع الزوج، وحق الإرث، وحق الولاء ونحوها.

فهذا النوع لا يجوز بيعها، حيث لا يجوز لولي قتيل أن يبيع حق الاقتصاص إلى آخر، ولا للزوج بيع حق التمتع، ولا لوارث أن يبيع حق إرثه بحيث يرث هو عوضًا عن الوارث الحقيقي، وذلك لأنَّ هذه الحقوق إنما أثبتها الشارع لأشخاص متَّصفين بصفات معينة شخصية، ولذلك لا تباع ولا توهب، ولا تورث[3]، ويدلّ على ذلك: «نهي النبي ﷺ عن بيع الولاء

= المجلة السابقة (٣/ ٢٣٩١)، وبحث أ. د. محمد سعيد رمضان البوطي، بعنوان: الحقوق المعنوية، المنشور بالمجلة السابقة (٣/ ٢٣٩٧).

(١) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت، (٤/ ١٤) ويراجع بحث الشيخ العثماني: بحثه السابق (ص ٢٣٥٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤)، ويراجع بحث الشيخ العثماني، بحثه السابق (ص ٢٣٥٩).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤ ــ ١٥).

وهبته»[1]، قال ابن بطال: «أجمع العلماء على أنه لا يجوز تحويل النسب، فإذا كان حكم الولاء حكم النسب فكما لا ينتقل النسب لا ينتقل الولاء، وكانوا في الجاهلية ينقلون الولاء بالبيع وغيره فنهى الشرع عن ذلك»[2]، غير أنَّ ادِّعاء الإجماع محل نظر حيث روي أنَّ ميمونة وهبت ولاء سليمان بن يسار لابن عباس، وجاء عن عثمان جواز بيع الولاء، وكذا عن عروة، وجاء عن ميمونة جواز هبة الولاء، وكذا عن ابن عباس، قال الحافظ ابن حجر: «ولعلهم لم يبلغهم الحديث»[3].

غير أنَّ هذه الحقوق السابقة يجوز الاعتياض عنها بطريق الصلح والتنازل على مال، فولي القتيل يجوز له أن يصالح القاتل على مال (الدية) في مقابل عفوه عن القصاص، بنصّ القرآن والسُّنَّة والإجماع، والزوجَ له الحق في أن يصالح زوجته على مال في مقابل طلاقها عن طريق ما يسمَّى بالخلع، أو الطلاق على مال، وهذا ثابت بنص القرآن والسُّنَّة والإجماع.

لكن هذا الاعتياض إنما يجوز إذا كان الحق ثابتًا قائمًا كما في الحقين السابقين، أما إذا كان الحق متوقعًا في المستقبل غير ثابت في الحال، فإنَّ ذلك لا يجوز الاعتياض عنه مطلقًا، وذلك مثل حق الإرث في حالة حياة المورث، وحق الولاء في حياة المولي، لذلك لا يجوز الصلح عليهما بالمال أيضًا، لكن إذا مات المورث أو المولي فإنَّ ذلك الحق ينتقل إلى ملك مادي

---

(١) الحديث رواه البخاري وصحيحه ـ مع فتح الباري ـ كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته (٥/ ١٦٧، ٧/ ٤٥)، ومسلم في صحيحه في العتق، باب النهي عن بيع الولاء وهبته (٢/ ١١٤٥).

(٢) فتح الباري (١٢/ ٤٤ ـ ٤٥).

(٣) فتح الباري (١٢/ ٤٥).

في تركته فيصح بيعه، أو التنازل عنه بطريق التخارج ـ كما هو معروف في علم الفرائض[1].

حقوق الانتفاع والتصرفات فيها

والتصرفات الواردة على المنافع نوعان:

النوع الأول: التصرفات الواردة على منافع الإنسان: كما في إجارة الأشخاص إجارة معينة، أو في الذمة، وكما في المضاربة، والمساقاة، والمزارعة، حيث العقود واردة فيها على منافع المضارب، والمساقي والمزارع في الجملة، وكذلك الأمر في الشركة من حيث الجملة.

يقول الزركشي: «وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة أقسام: منها ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة والمشاركة.

منها ما هو بغير عوض كالوقف والشركة، والوديعة والعارية، وحفظ اللقيط.

ونوعان مترددان بين هذين القسمين، وهما الوكالة، والقيام على الأطفال، فإنه تارةً يكون بعوض وتارةً بغير عوض.

ومنها المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد[2]، إذ المراد تمليك المنفعة»[3].

والنوع الثاني: التصرُّفات الواردة على منافع غير الإنسان، وهي تشمل:

(١) الإجارة على الأعيان بكافة صورها، سواء كانت معينة عند

---

(١) يراجع: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤)، والشيخ العثماني: بحثه السابق في المجلة (٣/ ٢٣٦٢).

(٢) أشارات إحدى النسخ إلى أنه القسم الرابع. المنثور (٣/ ٢٢٨).

(٣) المنثور (٣/ ٢٢٨).

العقد، أو موصوفة في الذمة، ثم التصرف من قبل المستأجر بتأجير العين أو إعارتها ــ كما سبق ــ .

(٢) وقف المنفعة والتصرُّف فيها من قبل الموقوف عليه ــ كما سبق ــ بالإجارة أو نحوها[١].

(٣) الوصية بالمنفعة، ثم تصرُّف الموصي له فيها ــ كما سبق ــ وإجراء عقد الإجارة عليها أو إعارتها[٢].

(٤) إجارة المنافع المستثناة في عقد البيع خلال الفترة نفسها[٣].

(٥) إجارة الأرض الخراجية، قال ابن رجب: «ومنها إجارة أرض العنوة الخراجية، والمذهب صحتها، وهو نص أحمد، ولكن استحب المزارعة فيها على الاستئجار»[٤].

(٦) إعارة العارية المؤقتة إذا قيل بلزومها، وملك المنفعة فيها على الخلاف السابق الذي ذكر.

(٧) إجارة أقطاع الاستغلال التي موردها منفعة الأرض، دون رقبتها، حيث قال الشيخ تقي الدين: يجوز، وجعل الخلاف فيه مبتدعًا، وقرّره بأن الإمام جعله للجند عوضًا عن أعمالهم فهو كالمملوك بعوض؛ لأنَّ إذنه في الإيجار عرفي فجاز، كما لو صرَّح به»[٥].

---

(١) القواعد لابن رجب (ص ٢٢٠).

(٢) المرجع السابق نفسه.

(٣) المرجع السابق نفسه.

(٤) القواعد لابن رجب (ص ٢١٠، ٢١١).

(٥) المرجع السابق نفسه.

(٨) إسقاط المنفعة بمقتضى العقد، حيث للمنتفع الحق في إسقاط حقه من المنفعة حسب العقد، أو بالإقالة، أو بالتعويض[١].

(٩) الصلح على المنافع والتنازل عنها بعوض، أو بغير عوض.

(١٠) جعل المنفعة مهرًا حيث هو جائز ــ كما سبق ــ .

(١١) بيع المنافع، أو الاعتياض عنها: سمَّى الفقهاء الحنفية حقوق الارتفاق بالحقوق المجرَّدة، والمشهور عندهم أنَّ هذه الحقوق لا يجوز بيعها، ولكن يجوز الاعتياض عنها في حين أنَّ بقية الفقهاء أطلقوا جواز بيعها على تفصيل نذكره.

وسبب الخلاف في هذا: يعود إلى تعريف البيع عند الفريقين حيث خصَّص الحنفية البيع بمبادلة المال ــ أي الأعيان دون المنافع ــ بالعين، وأما الجمهور، وبالأخص الشافعية والحنابلة فتعريف البيع عندهم شامل لبيع المنفعة على التأبيد، قال البيضاوي: البيع تمليك عين أو منفعة على التأبيد بعوض مالي[٢].

وقال الخطيب بعد ذكر هذا التعريف: «فدخل بيع حق الممر ونحوه، وخرجت الإجارة بقيد التأبيد فإنها ليست بيعًا»[٣].

وعرف الحنابلة البيع بأنه مبادلة عين مالية. . . ، أو منفعة مباحة مطلقًا، بأن لا يختص إباحتها بحال دون آخر كممر دار، أو بقعة لتحفر بئرًا،

---

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٨/ ٢٩).

(٢) الغاية القصوى للبيضاوي بتحقيق د. علي القره داغي (١/ ٤٥٥)، والمبدع ط المكتب الإسلامي (٤/ ٤).

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٣)، والغاية القصوى (١/ ٤٦٠).

بأحدهما أي عين مالية، أو منفعة مباحة مطلقًا»[1].

وذكر ابن قدامة جواز الاعتياض عن فتح الباب والنافذة وحفر البئر في الطريق بعوض[2].

والمالكية أيضًا أجازوا بيع حق التعلي، وحق غرز الخشب على الجدار، يقول الدردير: «وجاز بيع هواء ــ بالمد ــ أي فضاء (فوق هواء) بأن يقول شخص لصاحب أرض: بعني عشرة أذرع مثلاً فوق ما ثبته بأرضك (إن وصف البناء) الأسفل والأعلى لفظًا أو عادة للخروج من الجهالة والغرر، ويملك الأعلى جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل، وعلق الدسوقي عليه فقال: «وأما هواء فوق أرض كأن يقول إنسان لصاحب الأرض: بعني عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك، أبني فيها بيتًا فيجوز، ولا يتوقَّف الجواز على وصف البناء، إذ الأرض لا تتأثَّر بذلك، ويملك المشتري باطن الأرض»، ثم قال الدردير: «وجاز عقد على (غرز جذع)، أي جنسه فيشمل المتعدد (في حائط) الآخر بيعًا أو إجارة.. (وهو مضمون) أي لازم البقاء محمول على التأبيد فيلزم البائع، أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم، ويستمرّ ملك موضوع الجذع للمشتري، أو وارثه، وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري، إذ لا خلل في الحائط: «إلاَّ أن يذكر العاقد حين العقد مدَّة معيَّنة، لذلك فإجارة تنفسخ بانهدامه»[3].

---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٤٠)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٤/ ٢٦٠).

(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٣٦).

(٣) الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل مع حاشية الدسوقي (٣/ ١٤ ــ ١٥)، ويراجع شرح الخرشي (٥/ ٤).

وقال المواق: «ويجوز في قول مالك شراء طريق في دار رجل وموضع جذوع من حائط يحملها عليه إذا وصفها»[1].

وفي المدونة تصريح بجواز بيع الشرب ونحوه[2]، وصرَّح الزرقاني: بأنَّ بيع المنفعة من أقسام البيوع[3].

أما الحنفية فتعريف البيع عندهم هو مبادلة المال بالمال، والمال عند مقدميهم هو العين دون المنفعة ـ كما سبق ـ وصرَّحوا كذلك بعدم جواز بيع المنافع والحقوق المجرَّدة[4]، ولكن لديهم تفصيل في بعضها حيث اختلفوا في بيع حق المرور على روايتين: إحداهما: رواية الزيادات وهي عدم الجواز، والأُخرى رواية كتاب القسمة وهي الجواز، قال ابن عابدين: «وبه أخذ عامة المشايخ»، قال السائحاني: «وهو الصحيح وعليه الفتوى»[5]، وأما حق التعلِّي فلا يجوز بيعه، وكذلك حق المسيل لا يجوز بيعه عندهم[6].

وكذلك اختلفوا في بيع حق الشرب، حيث إنَّ ظاهر الرواية أنه لا يجوز ولكنه جوَّزه كثير من المشايخ بناءً على العرف، يقول الإمام السرخسي: «بيع الشرب فاسد، فإنه من حقوق المبيع بمنزلة الأوصاف، فلا

---

(١) التاج والإكليل للمواق وبهامش الحطاب (٤/ ٢٧٥).
(٢) المدونة الكبرى (١٠/ ١٢١).
(٣) حيث قال في شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٢٥٠): «البيوع جمع بيع، وجمع لاختلاف أنواع كبيع العين، وبيع الدين، وبيع المنفعة».
(٤) يراجع: بحث الشيخ تقي العثماني: بيع الحقوق المجرَّدة، بحث قدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام ١٩٨٨م.
(٥) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٣٢)، وفتح القدير مع شرح العناية (٥/ ٢٠٤ ـ ٢٠٦).
(٦) فتح القدير مع شرح العناية على الهداية (٥/ ٢٠٤).

يفرد بالبيع، ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم؛ لأنَّ البائع لا يدري أيجري ماء أم لا، وليس في وسعه إجراؤه»، قال: «وكان شيخنا الإمام يحكي عن أستاذه أنه كان يفتي بجواز بيع الشرب بدون الأرض، ويقول: هو عرف ظاهر في ديارنا: (بنسف) فإنهم يبيعون الماء»[1].

الاعتياض عنها عن طريق الصلح

ذكر العلاَّمة خالد الأتاسي شارح المجلَّة أنَّه إذا كانت الحقوق المجرَّدة لا يجوز بيعها عند الحنفية فإنهم يجيزون الاعتياض عنها عن طريق الصلح حيث قال: «وعلى ما ذكروه من جواز الاعتياض عن الحقوق المجرَّدة بمال ينبغي أن يجوز الاعتياض عن حق التعلِّي، وعن حق الشرب، وعن حق المسيل بمال؛ لأنَّ هذه الحقوق لم تثبت لأصحابها لأجل دفع الضرر عنه، بل ثبتت لهم ابتداء بحق شرعي»[2].

الخلاصة: أنَّ المنافع يجوز بيعها عند الجمهور، على ضوء التفصيل السابق، وأنَّ الحنفية لم يجيزوا بيع المنافع المجرَّدة، من حيث المبدأ، لكنهم فصَّلوا فيها، فأجازوا بيع بعضها ما دام ذلك ثابتًا في الحال لصاحبه أصالة، وقابلاً للانتقال ومنضبطًا بالضبط، وجرى به عرف التجَّار[3]. وقد سبق أن ذكرنا قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة القاضي بجواز التصرُّف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري أو نحو ذلك بالبيع ونحوه.

الخلاصة: إنَّ العرف له دور كبير في تموُّل الأشياء، وبالتالي جواز

---

(١) المبسوط (١٤/ ١٣٥، ١٣٦).

(٢) شرح المجلة للأتاسي (٢/ ١٢١).

(٣) الشيخ تقي العثماني: بحثه السابق.

بيعه، أو نقله، أو الاعتياض عنه، ولذلك نرى أنَّ جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) أجازوا بيع حقوق الانتفاع على التفصيل السابق، وحتى الحنفية الذين منعوا ذلك من حيث المبدأ عاد متأخِّروهم فأجازوا بيع بعضها بناء على أنَّ الأعراف جعلتها ذات قيمة تعامل بها الناس تعامل الأموال العينية.

ويُستفاد كذلك ممَّا سبق أنَّ أهم الضوابط للتصرُّف في هذه الحقوق هي في ما يأتي:

١ ــ أن يكون الحق ثابتًا في الحال، لا حقًّا متوقَّعًا في المستقبل.

٢ ــ أن يكون ثابتًا لصاحبه أصالة، لا لمجرَّد دفع الضرر عنه فقط.

٣ ــ أن يكون قابلاً للانتقال من شخص إلى آخر.

٤ ــ أن يكون منضبطًا لا يترتب عليه غرر أو جهالة فاحشة.

٥ ــ أن يكون في العرف مما يجري مجرى الأموال في التداول والقيمة(١).

حقوق الاختصاص والسبق

الاختصاص في عرف الفقه الإسلامي يراد به أن يختص شخص بمقعد من مقاعد السوق المباحة إذا وضع سلعته فيه، وحينئذ يقال: إنه اختصَّ به دون غيره فليس لأحد مزاحمته.

قال ابن رجب: «هو عبارة عمَّا يختص مستحقّه بالانتفاع به، ولا يملك

---

(١) الشيخ تقي العثماني: بحثه السابق (٣/ ٢٣٧٢)، ويراجع: الحطاب (٥/ ٤١٧)، وحاشية الدسوقي (٤/ ٩ ــ ١١)، والمهذب (١/ ٤١٠)، والمغني (٥/ ٤٦٨)، ومنتهى الإرادات (٢/ ٣٦١)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ١٨)، والفتاوى الهندية (٤/ ٤٢٥).

أحد مزاحمته، وهو غير قابل للتموُّل والمعاوضات»[1].

والفرق بين ملك المنفعة والاختصاص أنَّ الاختصاص أوسع من الملك، حيث يشمل ما لا يقبل الملك شرعًا أيضًا، مثل الاختصاص للجلد النجس، والكلب، وما يقبل الملك ولم يتملك مثل التحجير في إحياء الموات[2].

وقد ذكر العزّ بن عبد السَّلام ثمانية أنواع من الاختصاص وهي الاختصاص بإحياء الموات بالتحجُّر، والإقطاع، وبالسبق إلى بعض المباحات، وإلى مقاعد الأسواق، وبمقاعد المساجد للصلاة، والعزلة، والاعتكاف، وبالسبق إلى المدارس، والربط، والأوقاف، وبمواقع النسك، كالمطاف والمسعى وبالخانات المسبلة في الطرقات، وبالكلاب، والمحترم من الخمور[3].

لكن الفقهاء اختلفوا في اعتبار بعض الأشياء من قبيل الملك، أو الاختصاص، مثل الكلب حيث ذهب الحنفية إلى أنه مال مملوك خلافًا للجمهور[4]. وما ذكره فقهاء الحنابلة حول الاختصاص لا يختلف كثيرًا عمَّا سبق، حيث قال ابن رجب: «حق الاختصاص، وهو عبارة عما يختص

(١) قواعد ابن رجب (ص ١٩٢).
(٢) المنثور من القواعد للزركشي، ط الكويت (٣/ ٢٣٤).
(٣) قواعد الأحكام (٢/ ٨٦)، والخمر المحترمة هي العصير الذي أريد أن يتخلَّل، ولكنه يتخمَّر ثم يتحوَّل إلى الخل.
(٤) يراجع: المنثور من القواعد للزركشي (٣/ ٢٣٤)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٦٠ ــ ١٦٦). ويراجع: بدائع الصنائع (٥/ ١٤٣)، وحاشية الدسوقي (٣/ ١١)، والغاية القصوى (١/ ٤٦٠)، وحاشية قليوبي وعميرة (٣/ ٩٢ ــ ١٨٠)، والمغني لابن قدامة (٤/ ١٨٩ ــ ١٩٠).

مستحقّه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للتموُّل، والمعاوضات»، ثم ذكر صورًا مثل الكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة المنتفع بها بالإيقاد، وغيره، وجلد الميتة المدبوغ، ومنها مرافق الأملاك كالطرق، والأفنية، ومسيل المياه ونحوها، هل هي مملوكة، أو يثبت فيها حق الاختصاص، وفي المسألة وجهان:

أحدهما: ثبوت حق الاختصاص فيها من غير ملك، وبه جزم القاضي، وابن عقيل...

والوجه الثاني: الملك، وصرَّح به الأصحاب في الطرق وجزم به في الكل صاحب المغني، وأخذه من نص أحمد (وعلى هذا تخرج عن الاختصاص)، ومنها مرافق الأسواق، ومنها الجلوس في المساجد[1].

والحنفية وإن كانوا لا يستعملون مصطلح «الاختصاص» غالبًا، وإنما يستعملون مصطلحي «الحق» و «الاستحقاق»، لكنهم لا يكادون يختلفون في الفروع عما سبق عن غيرهم مثل الأقطاع والأسواق ونحوها[2].

وقد اختلف الفقهاء في بيع حق الأسبقية في التحجير ـ بعد اتفاقهم على أنَّ التملك لا يتم إلاَّ بإحياء الأرض ـ فذهب بعض الشافعية إلى جوازه بناءً على جواز بيع حق الاختصاص؛ حيث ذكر الخطيب الشربيني أنَّ أبا إسحاق حينما أجاز بيع هذا الحق علَّله بكونه بيع حق الاختصاص كبيع

---

(١) القواعد لابن رجب (ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥).

(٢) وقد استعمل الكاساني مصطلح «الاختصاص» أيضًا، فقال بخصوص بيع الكلب: «ولنا أن الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي، والدليل على أنه مال: أنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعًا على الإطلاق...»، ثم قال: «لأن شرعه يقع سببًا ووسيلة للاختصاص القاطع للمنازعة...». انظر: بدائع الصنائع للكاساني، ط زكريا يوسف بالقاهرة (٦/ ٣٠٠٦).

علو البيت للبناء والسكنى دون أسفله[1].

وإلى هذا ذهب وجه للحنابلة، قال ابن قدامة: «فإن باعه لم يصح بيعه؛ لأنه لم يملكه فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الأخذ، وكمن سبق إلى معدن، أو مباح قبل أخذه، قال أبو الخطاب: «ويحتمل جواز بيعه؛ لأنه له»[2]، وصار أحق به»، وقال المرداوي: «ومن تحجر مواتًا لم يملكه... وهو أحق به... وليس له بيعه، وهو المذهب... وقيل: يجوز له بيعه، وهو احتمال لأبي الخطاب، وأطلقهما في المحرر، والرعايتين، والحاوي الصغير»[3].

وجمهور الفقهاء على عدم جواز بيعه لعدم تحقق الملكية، ولأنَّ المتحجر ثبت له الحق في التملُّك فقط، وهو لا يباع كحق الشفعة[4]، ولكنهم أثبتوا به حق الأولوية وأجازوا به نقل هذا الحق عن طريق التوراث، كما أجاز جمهورهم الاعتياض عنه عن طريق الصلح، جاء في النهاية: «ومن شرع في عمل إحياء ولم يتمه كحفر الأساس، أو علم على بقعة بنصب أحجار. أو خط خطوطًا، فمتحجّر عليه، أي مانع لغيره منهبما فعله بشرط كونه بقدر كفايته، وقادرًا على عمارته حالاً، وحينئذ هو أحق به من غيره اختصاصًا، لا ملكًا...»[5]، وجاء في تكملة المجموع: «... وإن مات انتقل إلى وارثه؛ لأنه حق تملُّك ثبت له فانتقل إلى وارثه كالشفعة...»[6].

(١) مغني المحتاج شرح المنهاج (٢/ ٣٦٧)، ونهاية المحتاج للرملي (٥/ ٣٣٦).
(٢) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٩)، والكافي (٢/ ٤٩٢).
(٣) الإنصاف (٦/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤).
(٤) يراجع: المصادر السابقة، وبحث الشيخ تقي العثماني (٣/ ٢٣٧٤).
(٥) نهاية المحتاج (٥/ ٣٣٦).
(٦) تكملة المجموع للشيخ المطيعي (١٤/ ٤٧١).

قال ابن قدامة: «وإن تحجر مواتًا ــ وهو أن يشرع في إحيائه. . . ــ لم يملكها بذلك؛ لأنَّ الملك بالإحياء، وليس هذا إحياء لكن يصير أحق الناس به؛ لأنه روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به»[1]. . فإن نقله إلى غيره صار الثاني بمنزلته؛ لأنَّ صاحبه أقامه مقامه، وإن مات فوارثه أحق به؛ لقول النبي ﷺ: «من ترك حقًا أو مالاً فهو لورثته»[2]، ثم ذكر ابن قدامة بأنَّ حكم إقطاع الإمام حكم التحجر فيما سبق[3].

---

(١) الحديث رواه أبو داود بلفظ: «فهو له»، وأما بلفظ: «. . . فهو أحق به»، فهو في حديث آخر بلفظ: «من أحاط على شيء فهو أحق به. .» رواه أبو داود الحديث رقم (٣٠٧٧)، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، وأحمد (٥/ ١٢، ٢١)، وأما الحديث الأول فرواه أبو داود، الحديث (٣٠٧١)، والبيهقي (٦/ ١٤٢)، والطبراني في المعجم الكبير (١/ ٧٦)، وقال الألباني في إرواء الغليل: حديث ضعيف (٦/ ٩)، وقال: إنَّ النص الذي ذكره المصنِّف وهم فيه.

(٢) الحديث ورد بلفظ: «. . . ومن ترك مالاً فهو لورثته» رواه البخاري ومسلم وغيرهما، وبلفظ: «ومن ترك دينًا، أو ضياعًا فليأتيني» رواه البخاري وغيره، وبلفظ: «من ترك كلاًّ أو ضياعًا فإلي» رواه البخاري ومسلم، ولم أره بلفظ: «حقًّا»، ومع ذلك قال الألباني (٥/ ٢٥٨): حديث: «من ترك حقًّا. . .» صحيح وهو من حديث أبي هريرة، ولكن الحديث الذي ذكره ليس فيه «حقًّا»، وإنما بلفظ: «فمن تُوُفِّي وعليه دين فعلي قضاؤه»، و «من ترك مالاً. . .»، وكذلك قال في (٦/ ١١): «صحيح وهو من حديث جابر»، وهو أيضًا ليس فيه «حقًّا»، وإنما بلفظ: «من ترك دينًا فعلي، ومن ترك مالاً فلورثته». انظر: الإرواء (٥/ ٢٤٩)، ويراجع: صحيح البخاري (٢/ ٦٠، ٣/ ٤٩٠)، ومسلم (٥/ ٦٢)، وأبو داود، الحديث (٣٣٤٣)، والنسائي (١/ ٢٧٨ ــ ٢٧٩).

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ٥٦٩ ــ ٥٧٠).

حق البقاء بسبب العقد، والتنازل عنه

ذكر فقهاؤنا عدة مسائل يجمعها هذا العنوان، منها مسألة خلو الدور والحوانيت الذي يأخذه المستأجر في مقابل التنازل عن استبقاء عقد إجارته، ومنها حق الوظائف السلطانية، أو الوقفية، حيث يتنازل الموظف، أو الناظر لآخر في مقابل مبلغ معيَّن.

فقد تحدَّث الفقهاء عن هاتين المسألتين فاتفقوا على عدم جواز الاعتياض عن طريق البيع، واختلفوا في الاعتياض عن طريق التنازل والصلح.

أولاً: الخلو والتصرُّف فيه:

وقد عرض هذا الموضوع على مجمع الفقه المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الرابعة عام ١٤٠٨هـ، وقدمت فيه عدة بحوث، وصدر عنه قرار هذا نصّه:

أوَّلاً: تنقسم صور الاتفاق على بدل الخلو إلى أربع صور، هي:

١ ــ أن يكون الاتِّفاق بين مالك العقار وبين المستأجر عند بدء العقد.

٢ ــ أن يكون الاتِّفاق بين المستأجر وبين المالك، وذلك في أثناء مدَّة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٣ ــ أن يكون الاتِّفاق بين المستأجر وبين مستأجر جديد، في أثناء مدَّة عقد الإجارة أو بعد انتهائها.

٤ ــ أن يكون الاتفاق بين المستأجر الجديد وبين كل من المالك والمستأجر الأول قبل انتهاء المدَّة، أو بعد انتهائها.

ثانيًا: إذا اتفق المالك والمستأجر على أن يدفع المستأجر للمالك مبلغًا مقطوعًا زائدًا عن الأجرة الدورية (وهو ما يسمَّى في بعض البلاد خلوًّا)، فلا مانع شرعًا من دفع هذا المبلغ المقطوع على أن يعد جزءًا من أجرة المدة المتَّفق عليها، وفي حالة الفسخ تطبق على هذا المبلغ أحكام الأجرة.

ثالثًا: إذا تمَّ الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدَّة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغًا مقابل تخلِّيه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدَّة، فإن بدل الخلو هذا جائز شرعًا؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك.

أما إذا انقضت مدَّة الإجارة، ولم يتجدد العقد صراحة أو ضمنًا عن طريق التجديد التلقائي حسب الصيغة المفيدة له، فلا يحل بدل الخلو؛ لأنَّ المالك أحق بملكه بعد انقضاء حق المستأجر.

رابعًا: إذا تمَّ الاتفاق بين المستأجر الأول وبين المستأجر الجديد أثناء مدَّة الإجارة على أنَّ التنازل عن بقية مدة العقد لقاء مبلغ زائد عن الأجرة الدورية، فإنَّ بدل الخلو هذا جائز شرعًا، مع مراعاة مقتضى عقد الإجارة المبرم بين المالك والمستأجر الأول، ومراعاة ما تقضي به القوانين النافذة الموافقة للأحكام الشرعية.

على أنه في الإجارات الطويلة المدة خلافًا لنص عقد الإجارة طبقًا لما تسوغه بعض القوانين لا يجوز للمستأجر إيجار العين لمستأجر آخر، ولا أخذ بدل الخلو فيها إلاَّ بموافقة المالك.

أما إذا تمَّ الاتِّفاق بين المستأجر الأوَّل وبين المستأجر الجديد بعد انقضاء المدَّة فلا يحل بدل الخلو، لانقضاء حق المستأجر في منفعة العين»[1].

ثانيًا: حق الاستمرار في الوظائف والتنازل عنها بمال:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فالمتقدِّمون، أو جمهورهم على منع ذلك، وأجازه جماعة من المتأخِّرين، فذكر ابن عابدين جوازه وأطال فيه

---

(١) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت (١٤/ ١٤ ـ ١٥).

النفس، ودافع عنه وبين أنَّ المانعين قاسوه على حق الشفعة، ولكن هذا القيـاس مـع الفـارق؛ لأنَّ حـق الشفعـة إنمـا شـرع لـدفـع الضـرر، والحقـوق المشروعة لدفع الضرر لا يجوز الاعتياض عنها، أما حق الوظيفة فحق ثابت لصاحبه أصالة، فلا يحرم الاعتياض عنه كما في حق القصاص، ثم ذكر بأن المفتي أبا سعود أفتى بجواز أخذ العوض في حق القرار، والتصرُّف، وعدم صحَّة الرجوع، «وبالجملة فالمسألة ظنِّيَّة والنظائر متشابهة، وللبحث فيها مجال وإن كان الأظهر فيها ما قلناه، فالأولى ما قاله في البحر من أنه ينبغي الإبراء العام بعده»، لكن الحنفية أقرّوا بأنَّ الوظيفة لا تثبت للمتنازل له إلاَّ بعد تقرير القاضي (أو من بيده الوظيفة)، «وأنه لا ينعزل بمجرَّد عزل نفسه خلافًا للعلامة قاسم، بل لا بدَّ من تقرير القاضي المفروغ له ولو أهلاً، وأنه لا يلزم القاضي تقريره ولو أهلاً»[١].

وكذلك أفتى بعض متأخِّري الشافعية بذلك، فقال العلاَّمة الرملي: «وأفتى الوالد ــ رحمه الله ــ بحل النزول عن الوظائف بالمال، أي لأنه من أقسام الجعالة فيستحقه النازل ويسقط حقه»[٢]، ووافقه الشبراملسي في حاشيته، وفرع عليه جواز النزول عن الجوامك بمال أيضًا غير أنه قيده بوظائف الأوقاف الدائمة، وأما الوظائف الحكومية التي لا دوام فيها فلا يجوز الاعتياض عنها»[٣].

والأمر كذلك في المذهب الحنبلي حيث ذكر البهوتي أنه يجوز النزول

---

(١) حاشية ابن عابدين، ط دار إحياء التراث العربـي، بيروت (١٤/ ١٤ ــ ١٥).

(٢) نهاية المحتاج (٥/ ٤٧٨). والجوامك: جمع الجامكية، وهي مبلغ معلوم يقرر لرجل كعطاء من بيت المال. والحنفية لم يجيزوا بيعها؛ لأنها من بيع الدين من غير من عليه الدين. انظر: حاشية ابن عابدين (٣/ ٤١٧).

(٣) حاشية الشبراملسي على النهاية (٦/ ٤٧٨).

عنها بعوض لا على وجه البيع قياسًا على الخلع[1]، والمالكية أجازوا بيع الجامكية[2].

والخلاصة: أنَّ المتأخِّرين أجازوا التنازل عن هذه الوظائف عن طريق الصلح على مال، وبعضهم لم يجيزوا بيعها، ويثور هنا السؤال عن الفرق بينهما؟

والجواب عن ذلك أنَّ البيع ينقل إلى المشتري محل العقد المبيع، وأما التنازل فلا ينقل الملك إلى المنزول له، وإنما يسقط النازل حقه، وتكمن الفائدة في حق المنزول له في أنَّ هذا التنازل قد أسقط مزاحمة النازل له[3]، وقد بيَّن القرافي الفرق بين قاعدة النقل وقاعدة الإسقاط بأنَّ الأولى تنقل الملكية بعوض أو بغير عوض إلى آخر، أما الإسقاط فهو إما بعوض كالخلع، والعفو على مال. . والصلح على الدين. . فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت، ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له من العصمة. . وإما بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص والتعزير وحد القذف والطلاق. . فجميع هذه الصور يسقط فيها الثابت ولا ينتقل لغير الأول»[4].

الحق في التملك والفرق بينه وبين حق الملك

وبالنظر في عبارات الفقهاء حول الحقوق والملكية نجد أنَّ هناك فرقًا بين الحق في تملك عين أو منفعة، وحق ملكها، أو بعبارة أخرى هناك فرق بين الحق في التمكن، وحق التمكن، فالثاني هو الملكية، وأما الأول فهو

(١) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٤).

(٢) مواهب الجليل للحطاب (٤/ ٢٢٤).

(٣) الشيخ العثماني، بحثه السابق (٣/ ٢٣٧٧).

(٤) تهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش الفروق للقرافي (٢/ ١٣٥ ـ ١٣٦)، والفروق (٢/ ١١٠).

مجرد حق، لا يترتب عليه الملكية ـ على رأي الجمهور ـ وذلك مثل حق الشفعة، وحق الفقراء في بيت المال، وحق الناس في الماء والكلأ والنار (الإباحة العامة)، وحق الضيافة، فهذه مجرَّد حقوق لا يتحقق الملكية فيها إلاَّ بعد تحقق سبب من أسباب الملكية كالحيازة، أو الاستهلاك أو نحوها.

ولكن خلاف الفقهاء في هذه الصور قائم على أساس: هل الحق فيها حق ملك أو حق تملك[1] ـ كما سيأتي ـ .

ثم إنَّ الحقوق أعم من الملكية، حيث هي خاصة بالأموال في حين أنَّ الحقوق تشملها وغيرها من حقوق النكاح والحضانة وغيرهما، وقد لخَّص العلاَّمة ابن رجب الحقوق المتعلقة بالمال في خمسة أنواع نذكرها بإيجاز، وهي:

أحدها: حق ملك كحق السيِّد في مال المكاتب، ومال القن إذا قلنا: يملك بالتمليك، وما يمتنع إرثه لمانع كالتركة المستغرقة بالدين في رواية، وكالمحرم إذا مات مورثه وفي ملكه صيد على أظهر الوجهين.

الثاني: حق تملُّك كحق الأب في مال ولده، وحق العاقد للعقد إذا وجب له، وحق العاقد في عقد يملك فسخه ليعيد ما خرج عنه إلى ملكه مع أنَّ في هذا شائبة من حق الملك، وحق الشفيع في الشقص، وههنا صور مختلف فيها:

منها: حق المضارب في الربح بعد الظهور، وقبل القسمة، وفيه روايتان: إحداهما: إنه يملكه بالظهور، والثانية: لم يملكه وإنما ملك أن يتملَّكه، وهو حق متأكد حتى لو مات ورث عنه، ولو أتلف المالك المال

(١) يراجع: الفروق للقرافي حيث ناقش هذه المسألة (٣/ ٢٠ ـ ٢١)، وتهذيب الفروق (٣/ ٣٤ ـ ٣٥)، وحاشية ابن الشاط على الفروق (٣/ ٢١٣ ـ ٢١٤)، والملكية للدكتور العبادي (١/ ١٥٧).

غرم نصيبه، وكذلك الأجنبي.

ومنها: حق الغانم في الغنيمة قبل القسمة، وفيه وجهان.

ومنها: حق الزوج في نصف الصداق إذا طلق قبل الدخول: هل يثبت له فيه الملك قهرًا، أو يثبت له حق التملك فلا يملك بدونه؟ فيه وجهان، والأول هو المنصوص.

ومنها: حق الملتقط في اللقطة بعد حول التعريف، وفيه وجهان، أشهرهما: أن يثبت له الملك بغير اختياره.. والثاني: لا يدخل حتى يختار.

ومنها: الموصى له بعد موت الموصي، وفيه وجهان، أحدهما: أنه يثبت له الملك.. والثاني: إنما يثبت له حق التملُّك بالقَبول، وهو المشهور عند الأصحاب.

ومنها: من نبت في أرضه كلأ أو نحوه من المباحات، أو توحَّل فيها صيد، أو سمك أو نحوه، فهل يملكه بذلك؟ في المسألة روايتان...، وأكثر النصوص عند أحمد: يدل على الملك، وعلى الرواية الأخرى: إنما يثبت حق التملُّك وهو مقدم على غيره.

ومنها: متحجر الموات، المشهور أنه لا يملكه بذلك، ونقل صالح عن أبيه ما يدل على أنه يملكه، وعلى الأول فهو أحق بتملكه بالإحياء.

هذا كله فيما العقد له سبب التملُّك، وصار التملك واقفًا على اختياره، فأما أن يثبت له رغبة في التملُّك ووعده به، ولم ينعقد السبب كالمستام، والخاطب إذا ركن إليهما فلا يجوز مزاحمتها أيضًا.

ثالثًا: حق الانتفاع: كما سبق.

رابعًا: حق الاختصاص: كما سبق.

خامسًا: حق التعلُّق لاستيفاء الحق، منها: حق المرتهن بالرهن، ومعناه أنَّ جميع أجزاء الرهن محبوس لكل جزء من الدين حتى يستوفي جميعه.

ومنها: تعلق حق الجناية بالجاني، ومعناه أنَّ حقه انحصر في ماليته، وله المطالبة بالاستيفاء منه، ويتعلَّق الحق بمجموع الرقبة، لا بقدر الأرش على ظاهر كلام الأصحاب.

ومنها: تعلق حق الغرماء بالتركة هل يمنع انتقالها بالإرث؟ على روايتين، وهل هو كتعلُّق الجناية أو الرهن؟ اختلف كلام الأصحاب في ذلك.

ومنها: تعلق حق الموصى له بالمال، هل يتبع الانتقال إلى الورثة؟ جعل طائفة من الأصحاب حكمه حكم الدين.. وجزم القاضي في خلافه بعدم انتقاله إلى الورثة مفرقًا بين الدين والوصية بأنَّ حق الموصى له في عين التركة، ولا يملك الورثة إبدال حقه، بخلاف الدين فإنَّ حق صاحبه في التركة والذمة، وللورثة التوفية من غيره.

ومنها: تعلق الزكاة بالنصاب: هل هو تعلق شركة أو ارتهان، أو تعلق الاستيفاء كالجناية؟ اضطرب كلام الأصحاب فيه.

ومنها: تعلق حق غرماء المفلس بما له بعد الحجر وهو تعلُّق استحقاق الاستيفاء منه.

ومنها: تعلق ديون الغرماء بمال المأذون له.

ومنها: تعلق حقوق الفقراء بالهدي والأضاحي المعينة حيث يقدمون بما يجب الصرف إليهم منها على الغرماء[1].

فهذه ــ على القول بأنها ملكت ــ كلها تدخل ضمن الملكية الناقصة التي تسع ذلك كله، وإن كان بعضها أقوى من بعض، وإن بعضها يقترب من الملكية التامَّة، والآخر ينزل إلى درجة لا يتصل به إلى الملكية إلَّا بخيط أوهن من خيط العنكبوت.

(١) القواعد لابن رجب (ص ٢٠٠ ــ ٢٠٨).

وأما على القول الثاني بأنها لم يملكها أصحابها تدخل في الحق المؤكد في التملك والأولوية، فمثلاً المضارب بعد ظهور الربح على القول بأنه لم يملكه ثبت له حق مؤكد في تملكه، لكنه حق قوي حتى لو مات ورث عنه، وهكذا حق الغانم ونحوه.

وهو بهذا المعنى والاعتبار لا يدخل في حق المنفعة أو الانتفاع، وإنما في الحق في التملك وهو حينئذ غير الملكية وحق الملك.

درجات أربع متدرجة في الحقوق المالية:

ظهر لنا فيما سبق أن هناك فرقًا بين حق الملك والحق في الملكية والتملُّك، ونود أن نبيِّن أنَّ هناك أربع درجات متفاوتة تصاعديًّا، وهي:

١ ـ الحق في التملك أو الحق المباح وهو ثابت في المباحات العامة، لكن الملكية لا تثبت إلَّا بالحيازة أو نحوها وهو أضعف الحقوق بالنسبة للتملُّك.

٢ ـ الحق الواجب، أو الحق الثابت، وهو أقوى من الحق في التملك وأضعف مما يليه، وهو الحق الثابت للقابل بعد ورود الإيجاب حيث أصبح له الخيار بين قَبول الإيجاب في مجلس العقد فيصبح مالكًا، أو رفض الإيجاب، وهذا الأمر لا يتوافر لصاحب الحق في التملك، وهذا في التملك الاختياري.

ومثال الحق الواجب أو الثابت في التملُّك الجبري: هو الغنيمة والشفعة، قال ابن عابدين: «والحاصل كما في الفتح عن المبسوط أنَّ الحق يثبت عندنا بنفس الأخذ، ويتأكد بالإحراز، ويملك بالقسمة، وما دام الحق ضعيفًا لا يجوز القسمة، قلت: وهذا كله إذا لم يظهر عسكرنا على البلد، فلو ظهروا عليها وصارت بلد إسلام، وصارت الغنيمة محرزة بدارنا، ويتأكد

الحق فتصح القسمة»[1].

ويستوي الحقان السابقان في أنَّ كلًّا منهما حق ضعيف مجرَّد عن الملك، وأنه لا يباع، ولا يورث عند الحنفية، ولا يضمن عن الإتلاف، ولكنهما يختلفان في أنَّ الحق الواجب تعلَّق بشيء معيَّن ولو في الجملة، وتحقق له شيء من أسباب الملك، في حين أنَّ الحق المباح، أو الحق في التملُّك لم يتحقق له شيء من ذلك، وأيضًا أنَّ الحق الواجب (الثابت) ينتقل إلى الورثة عند جماعة من الفقهاء ــ منهم المالكية ــ في حين أنَّ الحق في التملك لا ينتقل[2].

٣ ــ الحق المؤكد، وهو حق استقر في عين منفعة لم تملك بعد وإن كان لصاحبه نوع ملك في الجملة، وله حق المطالبة بالقسمة، ويسمَّى الحق المستقر؛ لأنَّ من عليه الحق لا يقدر على إبطاله بل يجب عليه تسليمه، وإذا امتنع أجبره القاضي على ذلك.

وذلك مثل أموال الغنيمة بعد إحراز المسلمين لها مطلقًا عند الجمهور، وبعد وصولها دار الإسلام عند الحنفية، حيث الحق قد تأكَّد واستقرَّ بعد هذا الإحراز[3]، ومثل التحجير في أرض الموات[4].

وهذا الحق أقوى من سابقيه حيث يضمن عند الإتلاف وإنه يورث، وأنه مختص بصاحبه، وله الحق في المطالبة، قال القرافي: «إذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملُّك، فهل

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤١).
(٢) الموسوعة الفقهية (١٨/ ٤٢ ــ ٤٤).
(٣) حاشية ابن عابدين (٤/ ١٤١).
(٤) يراجع: روضة الطالبين (٥/ ٢٨٦)، ومغني المحتاج (٣/ ١٠٣)، والمغني لابن قدامة (٤/ ٣٠٦).

يعدون مالكين لذلك أم لا؟ قولان: فقيل: يملكون بالحوز والأخذ وهو مذهب الشافعي، وقيل: لا يملكون إلاَّ بالقسمة وهو مذهب مالك وأبي حنيفة»[1].

والظاهر أنَّ الملكية في الجملة تثبت بإحراز الغنائم، وإنما الخلاف في الملكية الكاملة، قال القرافي: «إذا قلنا: انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتمليك، فهو مناسب لأن يعد مالكًا من حيث الجملة تنزيلاً لسبب السبب منزلة السبب، وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب، فهذا يمكن أن يتخيَّل وقوعه قاعدة في الشريعة، ويجري فيها الخلاف في بعض فروعها، لا في كلها»[2].

وهذا الحق أقوى من السابق حيث يورث بالاتفاق، ويضمن متلفه.

٤ ــ حق الملك، وبالأخص الملك التام، وهو أعلى الدرجات، وقد أشار بعض الفقهاء إلى بعض هذه الدرجات، وما يترتب عليها من آثار حيث قالوا: إنَّ ملكية الغانمين للغنيمة في غاية من الضعف[3]، والوهاء، ولذلك تسقط بمجرد الأعراض، ولا تجب عليهم الزكاة إذا لم يختاروا التملُّك.

التطبيقات المعاصرة لهذه الحقوق المعنوية

فيما سبق تبيَّن لنا بكل وضوح أنَّ الفقهاء المسلمين قد وسعوا في دائرة الحقوق والتصرُّفات فيها، وأنَّ العرف كان له دور كبير في القول بماليتها

---

(١) الفروق (٣/ ٢١ ــ ٣٥)، والموسوعة (١٨/ ٤٥). ويراجع: المغني لابن قدامة (٨/ ٤٠٩) حيث يتَّفق رأي الحنابلة مع الشافعية في التملُّك بالإحراز.

(٢) الفروق (٣/ ٢١). ويراجع: حاشية الدسوقي (٤/ ٣١٥)، ومغني المحتاج (٣/ ١٠٣).

(٣) يراجع: المنثور في القواعد (٣/ ٢٣٩).

والتصرُّف فيها وفي أسباب اختلاف المتأخِّرين مع المتقدِّمين، إضافةً إلى أنَّ السياسة الشرعية جعلت لهذه الحقوق قيمة مالية، وذلك لأنَّ الأصل في الإسلام حرية التعاقد والتجارة، وأنَّ الإسلام يولي عنايته الكبرى بتحقيق مصالح الناس، ودرء المفاسد، وقد تعارف الناس على ذلك وأصبحت مصالحهم في اعتبار هذه الحقوق أموالاً، بالإضافة إلى أنَّ المبادىء العامة والقواعد الشرعية الكلية، وسد الذرائع، وغير ذلك تدل على رعاية هذه الحقوق المستحدثة(١).

والآن نذكر بالتفصيل تلك الأنواع الأربعة للحقوق المعنوية التي أشرنا إليها في بداية هذا البحث حيث نبيِّن ماهيَّتها، وهل هي أموال تجري فيها التصرُّفات المشروعة؟ ومدى اعتبارها من الأموال التي تتوافر فيها شروط الزكاة؟

١ ــ الاسم التجاري أو العلامة التجارية (Trade Mark):

الاسم التجاري: هو اللقب المخصص لمحل تجاري اكتسب شهرة بهذا اللقب، وقد عرف نظام المعاملات التجارية السعودية في مادته الأولى العلامة التجارية: بأنها «تعتبر علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام الأسماء المتَّخذة شكلاً مميزًا، والإمضاءات، والكلمات والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز والأختام، والنقوش البارزة، وأية إشارة أخرى، أو أي مجموع منها تكون صالحة لتمييز منتجات صناعية، أو تجارية، أو حِرَفية، أو زراعية. .».

والتحقيق أنَّ الاسم التجاري لا يعني مجرَّد إطلاق الاسم، بل إنَّ

---

(١) الموافقات للشاطبي (٤/ ١٩٦)، و د. فتحي الدريني: بحثه عن حق الابتكار، المطبوع ضمن بحوث مقارنة، ط مؤسسة الرسالة ١٩٩٤ (٢/ ٨).

صاحبه قد بذل جهودًا ذهنية، وأموالاً، وأوقاتًا، واستعان بخبراء ليساعدوه في تحقيق المواصفات الجيِّدة لسلعته، ودفع مبالغ للدعاية والإعلام حتى يبني اسمًا مشهورًا له سمعة طيِّبة بين التجَّار.

فعلى ضوء ذلك، فالاسم التجاري وإن كان في ظاهره أمرًا معنويًا لكنه في حقيقته له واقع ملموس، وقيمة ذاتية مستقلة عن السلع التي تمثلها، وهو منفعة يستفيد منها التاجر، والمتعاملون معه، والعبرة في المالية بالمنفعة حيث يقول العزّ بن عبد السَّلام: «إنَّ المنافع هي المقصود الأظهر من جميع الأموال»(١).

ولا أريد هنا أن نخوض في تفاصيل ذلك؛ لأن مجمع الفقه في دورته الخامسة بالكويت عام ١٤٠٩هـ، قد أقرَّ بمالية الاسم التجاري وأوجب حمايته حيث نصَّ على:

«أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع، أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها».

ثانيًا: يجوز التصرُّف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أنَّ ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع، أو الابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها حق التصرف فيه، ولا يجوز الاعتداء عليها».

---

(١) قواعد الأحكام (٢/ ١٧). ويراجع: د. عجيل النشمي في بحثه السابق (٣/ ٢٣٤٣ ـ ٢٣٤٥).

فعلى ضوء ما سبق ثبت أنَّ الاسم التجاري حق مصون، ومنفعة متحققة، ومال متمول يجوز التصرُّف فيه بالبيع ونحوه.

ولكنه مع ذلك هل تجب فيه الزكاة؟

للإجابة عن ذلك نقول: إنَّ المسألة تحتمل قولين على ضوء قواعد الفقه الإسلامي في باب الزكاة:

القول الأول: عدم وجوب الزكاة فيه، وذلك لأنَّ الاسم التجاري وإن اعتبر مالاً ولكنه ليس مالاً ناميًا، والزكاة لا تجب في كل مال وإنما تجب في المال النامي بشروطه المعروفة، فهو لا يعدو كونه مثل المحل التجاري نفسه بل هو جزء منه ومن مكوناته.

وعلى ضوء ذلك فلا تجب الزكاة فيه إلَّا إذا بيع الاسم التجاري بمبلغ معين، وحينئذ تجب فيه الزكاة إذا بلغ النصاب، ولا يشترط حوَلان الحول في مثل هذه الأمور لأنها بمثابة المال المستفاد عند من يقول بذلك، وعلى قول من يشترط حولان الحول يضاف إلى بقية الأموال ويزكى عند حولها[1].

ويدل على عدم وجوب الزكاة فيه من حيث المبدأ أنَّ النماء الذي اشترطه الفقهاء هو الزيادة، وهو نوعان:

نماء حقيقي عن طريق: التوالد والتناسل والتجارات ونحوها.

ونماء تقديري، أو حكمي بحيث يكون المال قابلاً للزيادة مثل النقود[2]، يقول الكاساني: «ومنها ــ أي من الشروط ــ: كون المال ناميًا؛ لأنَّ معنى الزكاة وهو النماء لا يحصل إلَّا من المال النامي، ولسنا نعني به

(١) يراجع لمزيد من التفصيل: فقه الزكاة لشيخنا القرضاوي، ط الرسالة (١/ ٤٨٧ ــ ٥٢٠)، حيث أطال فيه النفس.

(٢) فقه الزكاة لشيخنا القرضاوي، ط الرسالة (١/ ١٣٩ ــ ١٤٠).

حقيقة النماء؛ لأنَّ ذلك غير معتبر، وإنما نعني به كون المال معدًّا لاستنماء بالتجارة أو بالإسامة، لأنَّ الإسامة سبب لحصول الدر والنسل والسمن، والتجارة سبب لحصول الربح، فيقام السبب مقام المسبب، وتعلق الحكم به كالسفر مع المشقة. . »[1].

والنماء هي العلة والسبب في إيجاب الزكاة، فكل الأموال التي تجب فيها الزكاة نامية بالفعل كالأنعام، حيث إنها تسمن وتلد وتدر لبنًا، ونماؤها نماء طبيعي لما فيه من زيادة الثروة الحيوانية، وكعروض التجارة حيث إنها مال نام بالفعل؛ لأنَّ الشأن فيها أن تدرّ ربحًا، وكالنقود حيث هي معدَّة للنماء، وأما الزروع والثمار فهي نفسها نماء وهكذا. . . ولذلك لا تجب الزكاة في كل ما لا يعد للنماء كدور السكنى وآلات الصناعة، وأثاث المنازل وما يسمَّى في عصرنا الحاضر بالأصول الثابتة، أو ما سمَّاه الفقهاء بعروض القنية ونحوها.

فالاسم التجاري في حقيقته ليس معدًّا للنماء إلاَّ إذا كان لدى التاجر الذي يتاجر فيه، فحينئذ يقوِّم كل ما لديه من الأسماء التجارية بقيمتها السوقية ويدفع عنها الزكاة، وفيما عد ذلك فلا تجب فيه الزكاة إلاَّ عند بيعه ــ كما سبق ــ كما أنَّ العرف جار في الوقت الحاضر على أنَّ قيمة الاسم التجاري لا تدخل في القيم، ولا في ميزانية الشركات.

والخلاصة: أنَّ الاسم التجاري لا تجب فيه الزكاة إلاَّ في حالتين:

الحالة الأولى: عند بيع الاسم التجاري حيث تجب الزكاة في قيمته.

الحالة الثانية: أن يكون الاسم التجاري نفسه من عروض التجارة، بأن

---

(١) بدائع الصنائع (٢/ ٨٢٨).

يكون لدى التاجر المختص ببيعه، وحينئذ تجب عليه الزكاة في قيمته حسب سعر السوق.

وهذا التوجُّه هو الذي أراه راجحًا لما سبق، والله أعلم.

القول الثاني: وجوب الزكاة في الاسم التجاري مطلقًا دون النظر إلى أي اعتبار آخر، وذلك بأن يقوم صاحبه بتقدير قيمته لدى أهل الخبرة فيدفع الزكاة عنها سنويًّا.

وحينئذ يجب أن تحتسب قيمة الاسم التجاري مع أموال الشركة وتدفع عنها الزكاة، وذلك بناء على أنه مال، والنصوص الشرعية العامة في الكتاب والسُّنَّة تدل على وجوب الزكاة في المال مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾(١).

والجواب عن ذلك أنَّ الأدلة المعتبرة قد دلَّت على تخصيص مثل هذه العموميات بأن يكون المال ناميًا وعلى اشتراط شروط أخرى، لذلك أرى أنَّ هذا التوجُّه ضعيف لا تنهض أدلته على إثباته. والله أعلم.

هذا وقد صدرت فتوى من الندوة الخامسة لقضايا الزكاة المعاصرة المنعقدة في ١٨ ــ ٢٠ ذي القعدة تنص على أنَّ:

«الحقوق المعنوية الممتلكة للمشروع إذا أثمرت غلته تعامل معاملة النوع الثاني في وجوب الزكاة»، والنوع الثاني هو: «الموجودات المادية التي تدر غلة للمشروع مثل آلات الصناعة والبيوت المؤجرة، وهذا النوع لا تجب الزكاة في أصله، وإنما تجب في صافي غلته بنسبة ٢,٥ ٪ بعد مرور حول من بداية النتاج، وضم ذلك إلى سائر أموال المزكي».

وهذه الفتوى تتفق مع الرأي الأول الذي رجَّحناه، حيث اعتبرت

---

(١) سورة المعارج: الآية ٢٤.

الحقوق المعنوية ـ ومنها الاسم التجاري ـ من الموجودات المادية التي لا تجب الزكاة في أصلها، وإنما تجب في غلتها إن تحققت.

ومن جانب آخر إنَّ قيمة الاسم التجاري وأهميتها ومنافعها تعود على الشركة في رفع قيمة أسهمها، وزيادة مبيعاتها، وإقبال الناس عليها، وكل ذلك ملاحظ في ميزانية الشركة بحيث إذا أثمرت منفعة مادية، فإن ذلك محسوب في زكاتها، ولذلك لا حاجة إلى احتساب الاسم التجاري وحده، هذا بخصوص مالكي الاسم، والمساهمين فيه، أما التاجر الذي يتاجر في أسهم شركة ذات اسم تجاري معروف فإنَّ قيمة الاسم التجاري تدخل في قيمة أسهمها السوقية، ويدفع الزكاة بحسبها وهذا متفق أيضًا مع فتوى المؤتمر الأول للزكاة الذي انعقد في دولة الكويت عام ١٤٠٤هـ، والفتاوى الصادرة بخصوص الأسهم من المجامع والندوات الفقهية، هذا والله أعلم.

٢ ـ الترخيص التجاري (License):

يقصد بالترخيص التجاري أن تسمح الحكومة لشخص (طبيعي أو اعتباري) باستيراد بضائع، أو منتجات زراعية، أو صناعية من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى الخارج، وبعبارة أخرى: «إذن تمنحه جهة مختصَّة بإصداره لفرد، أو جماعة للانتفاع بمقتضاه»[١].

وعلى الرغم من أنَّ الأصل في الشريعة الإسلامية حرية التجارة المشروعة، وعدم تقييدها إلَّا لضرورة، أو حاجة تقتضيها السياسة الشرعية، لكن الواقع اليوم هو أنَّ معظم البلاد لا تسمح للاستيراد والتصدير مطلقًا، أو لبعض السلع إلَّا بإذن خاص من الدولة يتطلَّب جهدًا، ويتكلَّف مالاً

---

(١) د. حسن عبد الله الأمين: بيع الاسم التجاري والترخيص، بحث ضمن بحوث مجلة المجتمع (٣/ ٢٥٠٧).

ووقتًا، ولكنه عند حصول الشخص على هذه الرخصة فإنه تمنح له صفة قانونية وتتحقَّق له تسهيلات توفِّرها له الحكومة، وبذلك تكون لها قيمة مالية في عرف التجار[١].

وهذا الترخيص الخاص بالاستيراد والتصدير هو المقصود عند إطلاق الترخيص التجاري، ومع ذلك فإنَّ هناك نوعًا آخر للترخيص يكتسب أيضًا قيمة مالية، وهو الترخيص لإقامة مصنع، أو منشأة صناعية، أو زراعية، حيث إنه يعتبر ذات قيمة في البلاد التي لا يمكن الحصول على مثل هذا الترخيص إلاَّ ببذل جهد ومال، وشروط ومواصفات قد لا تتحقق بسهولة، وبذلك يصبح هذا النوع مثل النوع الأول، ولكن بعض الباحثين يعتبرون أنَّ هذا النوع الأخير لا يدخل في موضوعنا هذا، إذ لا يجري بيعه مباشرة في المعتاد ما لم يتم الشروع في المشروع، وحينئذ إذا بيع فإنَّ البيع يقع على عين المنشأة[٢].

والتحقيق: أنَّ هذا النوع أيضًا يمكن بيعه وحده بين التجَّار، إذ أنَّ الحصول عليه ليس سهلاً، بل يحتاج إلى جهد ومال، وهو مثل النوع الأول بل هذا يدخل في حقوق الامتياز.

التصرف في الترخيص التجاري

لا يخلو الأمر هنا من أحد الاحتمالين:

الاحتمال الأول: أن تمنع الجهة المانحة التصرُّف في الترخيص التجاري بالبيع ونحوه، وذلك بحكم القانون، أو القرار الصادر بالمنح، وحينئذ لا يجوز بيعه والتصرُّف فيه للغير، إذ أنَّ ذلك يؤدي إلى مخالفة

---

(١) الشيخ تقي العثماني: بحثه السابق (٣/ ٢٣٨٥).

(٢) د. الأمين: بحثه السابق (٣/ ٢٥٠٧).

الشرط الذي تمَّ الاتفاق عليه، وإلى الغش والخديعة إذا استعمل اسم البائع بعد البيع، وذلك للأدلة المعتبرة الدالة على حرمة مخالفة الوعود والعهود، وعلى حرمة الغش والتدليس.

الاحتمال الثاني: عدم وجود مانع قانوني في ذلك، وحينئذ يجوز بيعه ما دام له قيمة مالية، فهو اختصاص يصاحبه مانع عن الغير، والاختصاص هو جوهر الملكية، كما أنه حق جرى التعامل فيه حسب العرف، ومنفعة، وباختصار تتوافر فيه عناصر المالية وخصائص الملكية فيجوز التصرُّف فيه[1].

زكاة الترخيص التجاري

حسبما ذكرنا أنَّ الترخيص التجاري حق له قيمة مالية حسب العرف يختص بصاحبه، وبذلك يعتبر مالاً يجوز فيه التصرُّف، وقد دلَّ قرار مجمع الفقه الإسلامي السابق على اعتبار الاسم التجاري ونحوه من الحقوق الخاصة لأصحابها، التي أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتموُّل الناس لها، وأنَّ هذه الحقوق يعتد بها شرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها... إلخ. وبذلك أصبح الترخيص مالاً، ولكن هل تجب فيه الزكاة؟

الذي يظهر لي رجحانه هو أنه مثل حق الخلو، لا تجب فيه الزكاة إلاَّ عند بيعه، وحينئذ يعامل معاملة المال المستفاد في الحاجة إلى حولان الحول عليه، أو عدم حاجته إليه ـ كما سبق ـ وكذلك لو وجد تاجر للترخيص التجاري فإنَّ ما عنده من التراخيص تقوم عند حولان الحول بقيمتها السوقية وتدفع الزكاة عنها بنسبة ٥, ٢ ٪.

---

(١) أ. د. وهبة الزحيلي: بيع الاسم التجاري والترخيص، المنشور في مجلة مجمع الفقه التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الخامسة (٣/ ٢٣٩٣)، والشيخ تقي العثماني (٣/ ٢٣٨٥).

ويدل على عدم وجوب الزكاة (إلاَّ في الحالتين السابقتين) أنَّ حق الترخيص ليس مالاً ناميًا، ومن الشروط الأساسية لوجوب الزكاة في المال كونه ناميًا ـ كما سبق ـ ومن جانب آخر فإنَّ هذا الحق مثل حق الخلو في الحوانيت والدور أو حق التنازل بعوض عن بعض الوظائف الذي تحدث عنها الفقهاء، ومع ذلك لم يذكر أحدهم أنَّ فيها زكاة، فيقاس عليهما حق الترخيص التجاري.

وأيضًا أنَّ مالية الترخيص التجاري أقرَّها العرف وهو يمكن أن يتغيَّر، فهي ليست مثل الأعيان النامية والنقود التي تجب فيها الزكاة مباشرة، ثم إنَّ الترخيص مهما حاولنا إعطاءه قيمة مالية، لا يعدو كونه منفعة، والمنافع إنما تجب فيها الزكاة إذا تحققت فعلاً، وقبضت حقيقة أو حكمًا، فمثلاً لو أنَّ شخصًا كانت لديه دور معدَّة للإجارة، ولكنها لم تؤجر لأي سبب مشروع فلا تجب عليه الزكاة بمجرَّد كونه يملك منفعة، وهذا أولى.

٣ ـ الملكية الذهنية، والأدبية، والفنية (Intellectual Property):

وهذا الحق يشمل:

١ ـ المصنفات المكتوبة في أي علم من العلوم: المصنَّفات الأدبية والتاريخية، والجغرافية، والفلسفية والفقهية... إلخ.

٢ ـ المصنفات التي تُلقى شفويًّا كالمحاضرات والخطب والمواعظ ونحوها.

٣ ـ المصنفات المسرحية ونحوها.

٤ ـ المصنفات السينمائية بكل أجزائها من حوار وسيناريو وتصوير.

٥ ـ الاختراعات والابتكارات.

٦ ـ الرسوم والفنون الخاصة بها.

٧ ــ الابتكارات في عالم الكمبيوتر والاتصالات، ومختلف العلوم والفنون.

ويشترط القانون أنَّ الحماية لهذه الحقوق تتطلَّب وجوب استيفاء الركن الشكلي المتمثِّل في إفراغه في صورة مادية يبرز بها إلى الوجود، واستيفاء الركن الموضوعي المتمثِّل في انطوائه على شيء من الابتكار، وليس بالضروري أن يكون الابتكار ذا قيمة جدية، وأنَّ الحكم في كون المصنف مبتكرًا أو لا يرجع إلى تقدير القضاء[١].

ولم تكن القوانين القديمة تحمي هذا النوع من الحقوق، ولم تكن الحاجة ماسة إلى هذه الحماية إلاَّ بعد اختراع المطبعة، ومع ذلك لم يصدر فيها تشريع حقبًا طويلة إلى أن جاءت الثورة الفرنسية حيث عنيت بإصدار تشريعات تحمي حق المؤلف حيث صدر أول قانون في هذا الشأن في ١٣ يناير ١٧٩١م، لكنه اقتصر على حماية مؤلفي المسرحيات، ثم صدر قانون ١٩ يوليه عام ١٧٩٢م، فمد الحماية إلى جميع المصنَّفات الأدبية والفنية، ويطيل مدة الحماية بعد موت المؤلف إلى عشر سنوات بعد أن كانت خمسًا على ضوء القانون السابق، ثم أطيلت هذه المدة إلى عشرين سنة في ٥ فبراير سنة ١٨١٠م، مع جعل أرملة المؤلف تتمتَّع بحقه طوال حياتها، ثم صدرت تشريعات أخرى إلى أن جمعت أحكام هذا الحق في قانون شامل صدر في ١١ مارس ١٩٥٧م[٢]، وقد تبعتها إنجلترا بحماية هذا الحق في عام ١٨١٠م، ثم أمريكا عام ١٨٣١م، بل صدرت في ذلك اتفاقات دولية، وأنشئت الجمعية الأدبية والفنية في شهر ديسمبر عام ١٨٧٨م في باريس التي

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون حماية حق المؤلف الصادر في القاهرة في ٢٤/ ٦/ ١٩٥٤م.

(٢) انظر: الوسيط للسنهوري (٨/ ٢٨٣، . . .) ومصادره.

تمكَّنت من عقد معاهدة برن في ١٩/ ٩/ ١٨٨٦ بين كثير من الدول لحماية حق المؤلف، وأنشىء اتحاد لتنفيذ ذلك، ومكتب دولي في سويسرا سُمِّي بمكتب الاتحاد الدولي لحماية المؤلفات الأدبية والفنية، ثم توالت المؤتمرات الدولية بعد ذلك لتوسيع نطاق هذه الحماية حتى نظمت منظمة اليونيسكو عقد اتفاق عالمي وقع عليه في جنيف في ٦/ ٩/ ١٩٥٢م ينص على حماية حق المؤلف طوال حياته، وخمس وعشرين سنة بعد موته، وحماية ترجمته إلَّا بعد مضي سبع سنوات على نشره مع تعويض المؤلف تعويضًا عادلاً[١].

وفي مصد صدر في ٢٤/ ٦/ ١٩٥٤م قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤.

وقد ثار خلاف بين القانونيين في طبيعة الحقوق الذهنية، فذهب بعضهم إلى أنه ليس حق ملكية فقط، بل هو من أقدس حقوق الملكية، لأنها تتصل بالصميم من نفسه، وشخصيته، ولذلك فهي أولى بالحماية من الملكية المادية، واستطاع هذا الفريق أن يقنع الكثيرين حتى خلعوا على هذا الحق صفة الملكية، فأصبحت التشريعات تتحدَّث عن الملكية الأدبية مثل التشريع الفرنسي الصادر في ١١/ ٣/ ١٩٥٧م الذي وصف هذا الحق بأنه: «حق ملكية معنوية مانع ونافذ بالنسبة إلى الناس كافة».

ورفض فريق آخر منهم وصف هذا الحق بالملكية على الرغم من اتفاقهم مع الفريق الأول في وجوب حمايته، وذلك لأنَّ طبيعة الملكية تتنافى مع هذا الحق الفكري من ناحيتين:

الأولى: أنَّ الفكر لصيق بالشخصية، بل هو جزء منها، حيث بإمكان صاحبه بعد أن يعيد النظر فيه فيغيِّره.

---

(١) يراجع: حق المؤلِّف العربي للأستاذ مصطفى عبد الرحمن (ص ١١١ ــ ١١٢)، والوسيط (٨/ ٢٨٤).

الثانية: أنَّ الفكر ليس إلاَّ حلقات في سلسلة تسبقها حلقات وتتبعها حلقات، فهو ليس محضًا لصاحبه قطعًا، بل اشترك معه ــ شاء أم أبى ــ من سبقه، كما أنه لا يكون مؤبدًا بل هو مؤقت، فالملكية حق استئثار مؤبد، في حين أنَّ حق المؤلف أو المخترع حق استغلال مؤقت، لذلك لا تتوافر فيه صفة الملكية(١).

ولم يكن هذا الحق في العصور الإسلامية السابقة ينظر إليه نظرة مادية. ولم يكتسب قيمة مالية تباع، أو تشترى، أو حتى يتنازل عنها بعوض، وذلك لزهد العلماء المسلمين عن ذلك، واكتفائهم بالثواب عند الله تعالى ورغبتهم في نشر علومهم بين الناس، ولكنه مع ذلك استقر الأمر في هذه العصور أيضًا على احترام نسبة الكتب إلى أصحابها، وحرمة الانتحال وإسناد القول إلى غير قائله، والتعدي عليه، والنصب والاحتيال والغش والتدليس(٢)، ونحو ذلك، فقد ذكر الإمام الغزالي أنَّ الإمام أحمد سئل عمن سقطت منه ورقة كتب فيها أحاديث، أو نحوها، أيجوز لمن وجدها أن يكتب منها ثم يردها؟ فقال: لا، بل يستأذن، ثم يكتب»(٣).

وهذا النص وغيره يدل بوضوح على اختصاص المؤلِّف بالمؤلَّف، ونسبته إليه، ولكن لم يكن العرف جاريًا باعتباره قيمة مالية تُباع وتُشترى، في حين أنَّ القيمة المالية تكمن في عملية الكتابة على أيدي النسَّاخ الذين كانوا يبذلون جهودًا شاقة في النسخ والكتابة، ولذلك كانوا يبيعون النسخ بأثمان باهظة، فالنظرة المادية كانت تتجه إلى قيمة الورق، والحبر، والجهد

---

(١) الوسيط (٨/ ٢٧٩ ــ ٢٨٠).

(٢) يراجع: د. محمد سعيد رمضان البوطي: حق الإبداع العلمي وحق الاسم التجاري، المنشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي (٣/ ٢٤٠٨).

(٣) إحياء علوم الدين، ط مصطفى محمد (١/ ٩٦).

الذي يبذله الناسخ في الكتابة، حتى أنه في بعض الأحيان تبدو قيمة النسخ مساوية، أو أغلى من قيمة المضمون العلمي أو الفكري للكتاب.

وأما اليوم فقد اختلف الواقع والعُرف، حيث إنَّ المطابع تطبع الآلاف في وقت محدود، وأنَّ قيمة النسخة الواحدة لا تزيد على الحبر والورق، وتكاليف الآلة التي كلما كثرت النسخ قلَّت القيمة، وهكذا انعكس الأمر حيث أصبح للكتاب والفكر الذي يحمله، والاختراعات، قيمة مالية يتنافس عليها الناشرون، فتغير العرف وأصبح يعده حقًّا ماليًّا[1].

وهنا يثور سؤال: كيف يفصل بين حق المؤلف والناشر الذي يطبع؟

نقول: أما بالنسبة لمشتري الكتاب فإنه يشتريه دون التفرقة بين حق المؤلف، وحق الناشر، فالعلاقة بين المشتري والناشر (البائع) علاقة التبايع، وأما علاقة الناشر بالبائع فهي على أحد الأمور الثلاثة:

١ ـ أن يكون الناشر قد اشترى حق المؤلف بالكامل، أو لطبعة واحدة، أو لطبعات مختلفة، أو وهبه إياه، ففي هذه الحالة تكون العلاقة بينهما علاقة التبايع أو التواهب، وأصبح الناشر هو صاحب الحق دون المؤلف الذي باع حقه، أو تنازل عنه.

٢ ـ أن يكون الناشر قد أخذ حق النشر من المؤلف الذي طبع الكتاب على حسابه، فحينئذ يكون الناشر وكيلاً عن المؤلف في النشر فقط، أو في النشر والطبع معًا حسب الاتفاق مقابل أجر محدود، أو نسبة من ثمن الكتاب، وتحديد الأجر بنسبة محددة جائزة عند بعض الفقهاء، ومنهم متأخِّرو الحنفية.

٣ ـ أن يدخل الناشر مع المؤلف كشريك في أجر الطباعة: بحيث

---

(١) يراجع: د. البوطي: بحثه السابق (٣/ ٢٤٠٤).

يتحمَّلان تكلفتها على السواء أو على الاختلاف على أن يكونا شريكين في الربح، أما على حسب ما دفعا من مال، أو غير ذلك حيث جوَّز الحنفية والحنابلة أن يكون نسبة الربح في شركة العنان مختلفة غير مقيدة بنسبة المال[١].

وكذلك الأمر في بقية أنواع حق الملكية الذهنية كالابتكار والرسم، حيث إنها حقوق اكتسبت في الوقت الحاضر خصوصية ذات قيمة مالية، بل أنه قد يباع حق اختراع ما في مجال الصناعة أو العلوم والتكنولوجيا الحديثة أو الكمبيوتر بمئات الآلاف من الدولارات، ومن المعروف أنَّ التموُّل أو المالية تابع للعرف[٢].

وقد أقرَّ مجمع الفقه ــ كما سبق ــ أنَّ حقوق التأليف والاختراع، أو الابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها حق التصرُّف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

زكاة حق الملكية الذهنية، أو الأدبية والفنية، مثل حق الابتكار وحق الرسام.

ولقد اتضح ــ فيما سبق ــ أنَّ هذه الحقوق قد اكتسبت قيمة مالية حسب عرفنا الحاضر، وأقر ذلك مجمع الفقه الإسلامي ــ كما سبق ــ وحينئذ يبقى السؤال: هل تجب فيها الزكاة؟

للإجابة عن ذلك نقول: إنَّ هذه الحقوق لا تتوافر فيها شروط وجوب الزكاة من النماء ونحوه، ولذلك لا تجب فيه الزكاة إلَّا عند بيعها وحينئذ

(١) يرجع: بدائع الصنائع (٧/ ٣٥٤٢)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٣١).
(٢) يراجع في تفصيل ذلك: نشر العَرف في بناء بعض الأحكام على العُرف ضمن رسائل ابن عابدين، ط استنبول عام ١٣٢٠هـ (٢/ ١١٤ ــ وما بعدها).

تجب الزكاة في ثمنها فورًا، أو بعد حولان الحول عليه ـ على ضوء القولين في المال المستفاد، كما سبق ـ .

والأدلَّة التي سقناها في السابق تنطبق على هذه الحقوق أيضًا، والله أعلم.

* * *

الخلاصة:

بعد هذا الاستعراض للقديم والجديد في الحقوق المعنوية، ومحاولة التأصيل والتحليل نستطيع تلخيص ما ذكرنا فيما يأتي:

١ ـ الحقوق المعنوية بجميع أنواعها من اسم تجاري، وترخيص تجاري، وملكية ذهنية أو فنية (مثل حقوق التأليف والنشر والابتكار والرسم) اكتسبت قيمًا مالية معتبرة عرفًا يجوز التصرُّف فيها بحسب الضوابط الشرعية في باب المعاملات، وأنها مصونة شرعًا فلا يجوز الاعتداء عليها.

٢ ـ الحقوق المعنوية لا تجب فيها الزكاة إلَّا إذا أدَّى تصرُّف فيها بالبيع ونحوه إلى تحديد ثمن لها، فحينئذ تجب الزكاة فيه فورًا ٢,٥ ٪ عند من يقول بوجوب الزكاة في المال المستفاد دون اشتراط حولان الحول، وعند من يشترط ذلك تضم إلى باقي الأموال فيزكي الجميع بعد حولان الحول زكاة واحدة بنسبة ٢,٥ ٪.

٣ ـ وكذلك تقوم الحقوق المعنوية بقيمتها السوقية وتؤدَّى زكاة عروض التجارة فيما لو قام أحد بالتجارة فيها.

هذا والله أعلم بالصواب، وهو المسؤول أن يجعل أعمالنا كلها خالصة لوجهه الكريم.

❑ ❑ ❑

بحوث في الاقتصاد الإسلامي

تأليف

الدكتور علي محيي الدّين علي القره داغي

أستاذ ورئيس قسم الفقه والأصول بكلية الشريعة والقانون - جامعة قطر

وخبير الفقه والاقتصاد الإسلامي بمجمع الفقه الإسلامي - بمكة المكرمة - وجدة

وعضو المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

دار البشائر الإسلامية